19

J. N. J.

Practiſche Vorſchläge
zur
Abkürtzung
des gemeinen
Reichs-Proceſſes
überhaupt,
nebſt einer
besonderen Abhandlung
von dem
Concurs-
und
Poſſeſſoriſchen Proceſſe.

Franckfurt und Leipzig,
bey Reinhard Euſtach. Möller, 1749.

Dem
Hochwürdigſten Fürſten und
Herrn/
HERRN
Johann Friederich
Carl/
Des Heiligen Stuhls zu Mayntz
Ertz-Biſchoffen ꝛc.
Wie auch
Des Heil. Röm. Reichs durch
Germanien
Ertz-Cantzlern und Churfürſten/
Meinem Gnädigſten Churfür-
ſten und Herrn.

Hochwürdigſter Churfürſt/
Gnädigſter Churfürſt und Herr/

Nachdem ich bewogen worden/ einige practiſche aus der Erfahrung hergenommene Vorſchläge zur Abkürtzung des gemeinen Reichs-Proceſſes an das Licht zu ſtellen: So habe mir davon keine beſſere Würckung/ und meiner geringfügigen Arbeit keinen kräftigern Schutz verſprechen können/ als ſolche Ewr. Churfürſtl. Gnaden/ der erſten Stütze der Gerechtigkeit in Teutſchland/ ſodann Ihro Hoheit/ meinem Gnädigſten Landes-Fürſten und Herrn/ deſſen weiſe und gerechte Abſichten ebenfalls der Welt bekant ſind/ unterthänigſt zuzueignen. Würdigen Ewr. Churfürſtliche Gnaden ein ſo geringes/ doch aber aus einem ehrfurchts-vollen

Hertzen

Herzen herſtammendes/ und der gemeinen Wohl-
fahrt gewidmetes Opfer/ einer Gnädigſt- und
Huldreichen Aufnahme/ wie bißhero geſchehen;
ſo wird mich ſolches dereinſtens nicht nur zur
Fortſetzung gegenwärtiger Arbeit kräftigſt an-
ſpohren/ ſondern mir auch die beſte Gelegenheit
an Hand geben/ in Zukunft mit gröſſerem Fleiß
und Fortgang mein geringes Pfund zum Nutzen
des gemeinen Weſens anzulegen. Ich flehe den
Himmel an für die Erhaltung Ewr. Chur-
fürſtlichen Gnaden zur immer grünenden
Wohlfahrt des geſammten Teutſchen Reiches/
und beharre Lebenslang in tiefſter Ehrerbie-
tigkeit

Hochwürdigſter Churfürſt/
Gnädigſter Churfürſt und Herr/
Ewr. Churfürſtlichen Gnaden

Naſſau-Dietz den 28. Märtz
1749.

unterthänigſter
J. F. Eberhard.

Vorbe-

Vorbericht.

ABermahlen eine Schrift zur Verbeſſerung des Rechtes nud Abkürtzung des Proceſſes! Iſt es noch nicht genug an denen, welche bereits vorlängſt **Thomaſius** in ſeinen Juriſtiſchen Händeln zuſammen getragen? O! dieſes Verzeichniß hat ſich zu unſern Zeiten wohl ſchon an die Helfte vermehret, und dennoch wenig gefruchtet. Was werde ich alſo mit meinen ſo genannten practiſchen Vorſchlägen ausrichten? Doch nein! **Ihro Majeſtät der König von Preuſſen,** und der groſſe Staats- und Rechts-Gelehrte Freyherr von **Cocceji** haben die Bahn gebrochen, und auf einmal die gröſten Vor-Urtheile gehoben, welche bishero der Verbeſſerung des Rechtes und Abkürtzung des Proceſſes entgegen geſtanden. Solte man alſo dieſes ſicheren Geleithes ſich nicht bedienen; und läſſet uns das nicht einen beſſeren Fortgang, als jemahlen, hoffen?

Ich hatte kurtz vorher, ehe die Pommeriſche Conſtitution, nach welcher die Proceſſe durch alle Inſtantzien in einem

Jahr zu endigen ꝛc. heraus kam, einige Sätze zur Abkürtzung des Proceſſes; zu meinem eigenen Gebrauch, entworfen, die ich nach und nach immer, ſo wie mir die Materien vorfielen, weiter ausarbeitete. Verſchiedene vornehme und gelehrte Männer, welchen meine Arbeit zu Geſichte kam, und denen ich mehr als meinem eigenen Urtheil trauen durfte, hielten dieſelbe nicht vor unnütz. Als ich ſolche nachgehends auch mit obgedachter Conſtitution, in ſo weit unſere Gerichts-Verfaſſung von der Preußiſchen nicht unterſchieden iſt, ziemlich übereinſtimmend fand: So bewegte mich dieſes meinen Entwurf, der aus vielen unter einander gemiſchten Anmerckungen beſtand, in einen beſſeren Zuſammenhang zu bringen; wobey ich mir vornahm, anfangs nur den Proceß überhaupt zu betrachten, und ſeparirete dannenhero, was in die Theile beſonders einſchlug. Darauf tratt das Project des Cod. Frid. Marchici an das Licht. Ich hielt ebenmäßig meine Vorſchläge damit zuſammen, und beurtheilete ſie nach dieſem vortreflichen Muſter, traff auch abermahlen wenig Abweichungen an, auſſer, die der verſchiedene Endzweck, und der Unterſchied des Proceſſes ſelbſt mitbrachte; ſogar, daß ich bey Abkürtzung des untergerichtlichen Proceſſes, worauf ich nachher den Obergerichtlichen zu gründen geſucht, ohngeachtet der mir vorgeſetzten engen Schrancken, in einigen Stücken faſt noch weiter, gegangen, auch nach unſerer Gerichts-Verfaſſung und protocollariſchen Einrichtung etwas weiter gehen können. Diejenigen, ſo vorher meine Sätze geleſen und erwogen hatten, urtheileten ein gleiches, und riethen mir, ſolche durch den Druck bekant zu machen. Ohngeachtet ich nun dieſe Arbeit niemahls zu dem Ende unternommen, auch ſonſt mein Bedencken dabey hatte: So gab ich doch der Schuldigkeit, meinem Nächſten zu dienen,

nach,

nach, und zog die Gefährlichkeit, ein Schrift-Steller zu werden, nicht weiter in Betracht. Hier lege ich alſo eine kleine Sammlung von practiſchen Anmerckungen und Erfahrungen einer ſehr tadelhaften und critiſchen Welt vor Augen. Vielleicht urtheilet man doch davon etwas gelinder, wenn man den eigentlichen Zweck, den ich dabey gehabt, noch etwas näher in Betracht ziehet.

Ich gebe gleich anfangs zu, daß der Proceß, überhaupt, und beſonders, weit mehrere Abkürtzungen und Verbeſſerungen haben kan, als meine Vorſchläge enthalten. Allein bekantlich reiſſet die Unordnung viel eher und leichter ein, als die Ordnung wieder herzuſtellen iſt: Und gleichwie man eine Flechte nach der andern entwickeln muß, wenn man einen dicken und ſtarcken Strick zerreiſſen will; alſo muß man auch in Anſehung des Proceſſes verfahren. Hier iſt die Verwirrung nach und nach ſo groß und mancherley geworden, daß ſie ſich nicht anders, als nach und nach, faſt eben ſo, wie ſie entſtanden, wieder heben läſſet. Wenigſtens iſt dieſes der leichteſte und natürlichſte Weg zur Verbeſſerung; dargegen der andere, wenn man das allzutief eingewurtzelte Ubel auf einmal auszureiſſen gedencket, unendliche Schwierigkeiten, wie bishero, antreffen wird.

Zuerſt ſtellet ſich der untergerichtliche Proceß dar. Es iſt zu verwundern, daß man ſo wenig gute Untergerichts-Ordnungen findet, als man Obergerichts- oder Proceß- und Procuratoren-Ordnungen in Menge antrift. Allein eben mit daher, weil man eine Sache als eine Kleinigkeit betrachtet hat, die es in der That nicht iſt, rühret die Verwirrung und das groſſe Unweſen in dem untergerichtlichen Proceſſe.

Da höret man hin und wieder ſo viel von Amts-Gebräuchen, daß einem die Ohren davor gellen. Dieſes Wort klinget auch an und vor ſich ſelbſt ſo übel, und widerſprechend, daß man ſich davon faſt gar keinen vernünftigen und geſetzmäßigen Begriff machen kan. Inzwiſchen hat es einmal ſeine Kraft und Gültigkeit, und verbindet ſich noch mit andern Unordnungen, welche zuſammen ihren Einfluß in die obere Inſtanzien nehmen, alſo daß es Mühe braucht, da wieder gut zu machen, was in der erſten verſäumet, oder gar verwahrloſet worden. Allhier iſt gleichſam die Quelle von einem kleinen Bach, welcher mit leichter Mühe hätte abgedämmet werden können, in dem Anlauf aber ſich in einen groſſen und fortreiſſenden Strohm verwandelt. Soll alſo der Proceß abgekürtzt und verbeſſert werden; ſo darf man nicht gleich zu den Ober-Gerichten und Cantzleyen übergehen, ſondern man muß erſt mit Nachdruck für den untergerichtlichen Proceß, und deſſen Verbeſſerung ſorgen. Alsdann wird der Weg gebahnet, weil eins aus dem andern folget, daß es noch einmal ſo leicht von ſtatten gehet, und noch einmal ſo gute Würckung thut.

Hiernächſt ſtellen ſich bey dem Proceß allgemeine und beſondere Gebrechen dar. Will man die alle, wie gemeiniglich geſchiehet, über einen Leiſten ſchlagen, und ſuchet nicht zuvor die erſteren aus dem Wege zu raumen, ehe man die letzteren angreiſt; ſo wird man entweder wenig ausrichten, oder nur Übel ärger machen. Nimmt man hingegen den Proceß, erſtens überhaupt, hernach einen jeden Theil beſonders vor, und macht alsdann eine Verbeſſerung und Abkürtzung nach der andern, ſo wie immer eine vor der andern am nützlichſten und nöthigſten iſt, und die darauf folgende wiederum

derum am beſten und füglichſten geſchehen kan: So wird man die heilſame Würckung davon augenſcheinlich ſpühren. Man wird die Unordnung ohne die geringſte ſchädliche Folgen, welche faſt gewöhnlich mit einer jeden Neuerung verknüpfet ſind, gantz unvermerckt abſchaffen, die Ordnung eben ſo wieder herſtellen, weit nachdrücklicher einſchärfen, viel feſter darauf halten, und immer wiederum neue Anmerckungen zur Verbeſſerung machen können.

Weil niemals die Geſetze gantz vollkommen ſind, noch ſeyn können; ſo entdecket die Zeit beſtändig daran etwas mangelhaftes, inſonderheit an Proceß-Ordnungen. Eben wie geſchickte Fechter ihre Stöſſe nach den Blöſſen ihres Gegners einrichten, und wann ſie deren keine finden, ſich durch allerley Kunſt-Griffe welche zu machen ſuchen: So verfahren auch Proceß führende Theile, zumal wann ſie ſich mit Advocaten und Procuratoren wohl verſehen, und alſo recht in Poſitur gelegt haben. Aus dieſer juriſtiſchen Fecht-Kunſt ſind unendliche Krümmen in dem Recht entſtanden, und entſtehen noch alltäglich, ſo bald ein neues Geſetz, oder eine neue Verordnung an das Licht trit. Da werden alle Blöſſen hervor geſucht, wodurch man ſeinem Gegner einigen Abbruch thun kan. Da werden alle Mängel und Unvollkommenheiten entdeckt, welche nur in denen Rechten und Verordnungen anzutreffen ſind. Hier darf man nun die Hände nicht in den Schos legen, ſondern man muß mit Nachdruck auf die Verbeſſerung bedacht ſeyn, ſo bald, und wie ſich ein Mangel hervor thut. Die meiſte Proceß-Ordnungen haben nicht ſowohl den Fehler, daß ihre Einrichtungen etwas allzu general ſind, als vielmehr, daß man bey dem Proceß überhaupt ſtehen geblieben, und niemals die Theile beſonders recht in Betracht gezogen, weniger von Zeit zu Zeit die höchſtnöthige allgemeine und beſondere Verbeſſerungen vorge-

nommen hat. Man trift wohl an einigen Orten eine groſſe Menge geſchriebener Verordnungen und Edicte an, wodurch dieſe und jene verbeſſerte Einrichtung gemacht wird: Allein da ſich ſolche in der Lezt gar zu ſtarck anhäufen, und man ohnedem dabey keine rechte Ordnung hält, noch halten kan, worzu dann noch mehr andere Umſtände und Hinderungen kommen; ſo wird man mehrentheils finden, daß ſie von einer kurtzen Dauer ſind, und ſich allmählich wieder ſchlafen legen. Bringt man aber ſolche von Zeit zu Zeit in eine ordentlich eingerichtete Sammlung, ergäntzet und verbeſſert dadurch die mangelhafte Stellen der vorigen Geſetze, und leget ſie in dieſer erneuerten Geſtalt zur nachdrücklichen Feſthaltung jederman vor Augen: So wird man davon eine gantz andere Würckung ſpühren. Ihro Majeſt. der König von Preuſſen haben es auf dieſen Fuß angegriffen, und fahren noch damit fort: Und auf eben dieſen Fuß greift man es gegenwärtig in Sachſen an. So muß man es auch in Anſehung unſeres gemeinen Reichs-Proceſſes machen.

Was meine geringe Vorſchläge zur Verbeſſerung und Abkürtzung des Proceſſes betrift; ſo bin nach obiger Anleitung gegenwärtig mehrentheils bey lauter allgemeinen Sätzen und Einrichtungen, auſſer, daß ich nur bey dem Poſſeſſoriſchen Proceſſe etwas speciell gegangen, ſtehen geblieben, und habe den untergerichtlichen Proceß hauptſächlich vorgenommen, und die andere Inſtantzien hierauf zu gründen geſucht. Will man die gemeine Proceß-Ordnungen damit zuſammen halten; ſo wird man finden, daß ſie ſich dadurch in vielem ergäntzen laſſen, und daß ſolche hinwiederum meine Vorſchläge in vielem ergäntzen, und vollſtändiger machen, alſo daß ich ein und das andere voraus ſetzen, und was keiner mercklichen Verbeſſerung nöthig gehabt, unberührt laſſen, auch manche Weitläuftigkeit und über-

überflüßige Ausführung vermeiden können. Giebt es Zeit und Gelegenheit, ſo will ich ferner auf dieſen Grund bauen, und in der Folge einen jeden Theil des Proceſſes nach ſeinen beſonderen Abkürzungen vornehmen; welches zwar ein etwas weitläuftiges und mühſames, hingegen auch zugleich ein vollſtändiges Werck, wovon gegenwärtige Arbeit nur den Anfang und Grund-Riß vorſtellen kan, geben wird.

Gleichwie es aber nicht genug iſt, eine gute Einrichtung zu machen, ſondern auch feſt darauf zu halten: Alſo muß man dieſes bey Verbeſſerung und Abkürzung des Proceſſes beſonders wohl in acht nehmen; indem eben das, und die bishero bezeigte Nachläßigkeit hierinnen, eine mächtige Stütze der Chicane mit geweſen. Was für ſchöne Ordnungen enthalten nicht die Reichs-Abſchiede? Allein, weil ſie Receſſus Imperii heiſſen, ſagte jener, dicuntur à recedendo, indem ſie nicht gehalten werden. Das Geſetz erfordert einen völligen Gehorſam, oder es iſt kein Geſetze. Die Verbrechen darwider müſſen ihre gewiſſe Strafen haben, und den, welcher mißhandelt, ohne Ausnahme treffen; oder es ſind keine Strafen. Wann eine Proceß-Ordnung dieſes nicht wohl zu Grunde hat; ſo gehet es damit, wie es bishero ergangen, und der geſetzmäßige Endzweck wird niemals erreichet. Daher haben Ihro Majeſt. der König von Preuſſen die neue Ordnung ſo nachdrücklich eingeſchärfet, und es wird niemand von dem Gröſten bis zum Kleinſten geſchonet, welcher ſich nur in dem mindeſten dargegen zu handeln unterfangen wolte, wovon bereits merckwürdige Exempel am Tage liegen. Warum ſolte nun die Einführung und Handhabung einer guten und ſchnellen Juſtitz bey uns nicht eben ſo möglich, ja faſt noch leichter und möglicher als in Preuſſen und Sachſen ſeyn? So lange nemlich die Sachen nicht auswärts und an die hohen Reichs-Gerichte gehen; Dann damit hat es

frey-

freylich eine gantz andere Bewandniß, als wann die Sachen in dem Lande bleiben. Das Reich beſtehet bekantlich aus einer Menge kleiner Staaten. Je kleiner aber dieſe ſind; deſto mehr kan ein Landes-Herr auf alles ſelbſt mit ſehen; deſto leichter kan er Recht und Gerechtigkeit ſelbſt mit handhaben helfen; deſto beſſer kan er ſich alle Ordnungen, und Geſetze ſelbſt bekant machen; und deſto nachdrücklicher und ſchärfer müſſen andere wiederum darauf halten. Wann ich einen klugen Regenten von dieſer Seite betrachte; ſo kommt er mir nicht anders vor, als eine Spinne, die in der Mitte ihres Netzes ſitzt, und das gantze Gewebe dergeſtalt um ſich herum gezogen hat, daß ſie auch das kleinſte Fädgen und deſſen Verrückung ſpühren kan. Dieſes Gleichniß iſt in der That ein rechter Regenten-Spiegel, und ein Jnbegriff der gantzen Politik und wahren Staats-Kunſt. Trift der Bau der Gerechtigkeit ſolch eine Stütze an; ſo wird er feſt gegründet ſtehen, und nimmer wancken können; ſo wird alles, was bishero der Verbeſſerung und Abkürtzung des Proceſſes im Wege geſtanden, auf einmal gehoben, und eine gute Ordnung nicht nur eingeführet, ſondern auch kräftigſt behauptet werden. Jch könte dieſes alles noch weiter ausführen: Lange Vorreden aber ſind verdrüßlich. Es iſt auch Zeit von einer Materie abzubrechen, welche ſchon längſt unter die pia deſideria gehöret. Jch beſchlieſſe alſo meine unvorgreifliche Gedancken dieſes nöthig erachteten Vorberichtes, und überlaſſe alles dem guten Erfolg geſegneter Zeiten. Gegeben in der Franckfurter Oſter-Meſſe 1749.

HIPPO-

HIPPOLITH. A LAPIDE DISSERT. DE RATIONE STATVS IN PROLEG. SECT. IV.

CARCERES, QVIBVS RATIO Status incluſa eſt, ſunt, ab altera parte, ius divinum, pietas, & religio, ab altera, fides, iuſtitia, ac naturalis honeſtas.

§. 1.

Langwierigkeit der Proceſſe.

NJemahls iſt die Gerechtigkeit in Deutſchland ſo übel beſtellt geweſen, als jetzo. Die Seuffzer und Klagen hierüber erſtrecken ſich öffters bis in das 3te und 4te Glied. Es ſterben und verderben gantze Familien, bevor ein Proceß von Wichtigkeit zu Ende gehet. Die Reichs-Geſetze verſchiedener Jahrhundert haben dieſem Unheil vorzubeugen geſucht. Die Gerichts-Ordnungen alter und neuer Zeiten ſind darauf bedacht geweſen. Eine Menge gelehrter Männer haben Vorſchläge zur Verbeſſerung gethan.

than. Nichts deſtoweniger hat der landverderbliche Schlendrian ſeinen Lauf fortgehalten, und das verzögernde Unweſen der Proceſſe iſt immer mehr und mehr eingeriſſen. Wer die Cantzeleyen und Gerichts-Stuben durchſuchen wolte, würde mit Erſtaunen von allen dieſen Zeiten her, von einem Jahrhundert zum andern, Proceſſe antreffen, die bis auf den heutigen Tag noch unausgemacht ſind.

§. 2.

Grund dieſer Verzögerung.

Ich mag einen ſo verhaßten Satz nicht weiter ausführen, und frage nur, woran die Schuld gelegen? Dieſes wird auf verſchiedene Art beantwortet. Jederman aber klagt nicht nur der Richter und die Advocaten, ſondern auch das Recht, welches beyden vorgeſchrieben iſt, ſelbſt an. Glaubt mir, ſchreibt ein gelehrter „ und wohlbekanter Anonymus in dem Entwurf einer Staats-„ Kunſt. p. 111. das gantze juriſtiſche Gebäude tauget nicht, ob „ es gleich nach der romaniſchen Bau-Kunſt aufgeführet iſt. Reißt „ es bis auf den Grund nieder. Dieſes iſt mein Rath. Was „ ſoll man aber für ein anderes an deſſen Stelle ſetzen? Gar keins, „ wenn ich es ſagen ſoll; weder ein Romaniſches noch Gothiſches. „ Die Natur iſt an dieſem Ort viel zu ſchön, als daß man ihr „ das Geſicht verbanen, und ſie in lauter Labyrinthen herumführen ſolte. Das wäre wohl gut, wird mancher ſagen, dem unſere Juriſterey eben ſo abgeſchmackt vorkommt, wie mir. Es „ müſſen aber doch Geſetze ſeyn, welche die Handlungen der Menſchen binden; und Obrigkeiten, welche das Richter-Amt vertretten. Dieſes hat ſeine Richtigkeit. Ein Geſetz-Buch, das „ die vornehmſte Handlungen der Menſchen regulirete, und darnach alle andere als gut oder bös könten beurtheilet werden, ſolches dörfte wohl kein groſſes Corpus iuris ausmachen, und „ brauchte keines beſondern Kunſt-Gebäudes. Hier verdienet auch die Conſtitution, wie die Proceſſe in Pommern, nach dem von Ihro Königl. Majeſt. in Preuſſen vorgeſchriebenen Plan, in einem Jahr in allen Inſtanzen zu Ende gebracht werden ſollen, § 24. in Betracht gezogen zu werden, allwo es heiſt: „Und weil die gröſſe Verzögerung der Juſtiz aus dem ungewiſſen Lateiniſch-Römi-

„ſchen

„ ſchen Rechte herrühret, welches nicht allein ohne Ordnung com-
„ piliret worden, ſondern auch darinnen ſingulæ leges pro & con-
„ tra diſputiret, und nach eines jeden Caprice limitiret oder exten-
„ diret werden: So befehlen wir unſerm Etats-Miniſtre von Coc-
„ ceji ein teutſches allgemeines Land-Recht, welches ſich blos auf
„ die Vernunft und Lands-Verfaſſungen gründet, zu verfertigen,
„ und zu unſerer Approbation vorzulegen, worüber wir alsdann
„ aller unſerer Stände und Collegiorum auch Univerſitäten Monita
„ einholen, und die beſondere Statuta einer jeden Provinz beſonders
„ beydrucken laſſen wollen, damit einmal ein gewiſſes Recht im
„ Lande etabliret, und die unzählige Edicte aufgehoben werden
„ mögen.

§. 3.

Freylich thut eine Verbeſſerung der Rechte höchſt nöthig. Leyder! können und müſſen wir Teutſche eben ſo, wie ehedem die Römer, ſagen und klagen: Non bonis legibus, ſed multitudine earum laboramus. Ja die immenſa veteris prudentiæ volumina, deren in P. I. gedacht wird, ſind gegen die entſetzliche Zahl der Folianten und Quartanten, welche den Miſchmaſch unſerer Rechte und Gewohnheiten ausmachen, faſt nichts zurechnen. Wer will hier noch mit dem Hoppio in Comment. ad Inſtit. p. 9. diſputiren, ob es Antinomias iuris gebe, oder nicht? und wer will unſer ſo genanntes Ius commune davon frey ſprechen? ob man gleich den eifrigen Verfechtern deſſelben den Satz: Ex mente & intentione illorum, ex quorum præſcripto & auctoritate utrumque corpus iuris in germania receptum, non dari in eo leges contrarias, zu gefallen, obgleich ohne Vortheil und Nutzen, gar wohl glauben kan.

Miſchmaſch und Menge ſo wohl der Geſetze als Auslegungen.

§. 4.

Inzwiſchen iſt die Abkürtzung und Verbeſſerung der Rechte einem jeden Reichs-Stande nicht ſo möglich und leicht, als Ihro Majeſtät dem König in Preuſſen. Die letzte Inſtanz der hohen Reichs-Gerichte macht mehr als eine Hinderniß, die ich aber lieber mit Stillſchweigen vorbeygehe, als daß ich eine ſo kützelichte

Schwierigkeit das Recht zu verbeſſern.

Materie, wobey man demjenigen, der die Wahrheit geigt, den Fiedelbogen um den Kopf ſchmeiſſet, weiter berühren mag.

§. 5.

Grund der Unvollkommenheit des Rechts.

Woher kommt aber der groſſe Miſchmaſch, der in unſern Rechten und Gewohnheiten herrſchet; und was macht, daß unſere Geſetze in manchen Fällen ſo ungewiß und dunckel ſind, ja oftmahls wieder einander laufen? Es iſt eine ausgemachte Sache, daß die abwechſelnde Umſtände der menſchlichen Geſellſchafft, und die faſt unendliche Möglichkeit der Dinge keinem Geſetz-Geber erlauben, alle Fälle auf einmal voraus zu ſehen, und die Geſetze in einer ſo vollkommenen Geſtalt abzufaſſen, daß die dadurch zuerreichende Abſicht hier und da nicht fehl ſchlagen ſolte. Ein Geſetz-Geber muß ſich alſo damit begnügen laſſen, wann er anfangs das Wichtigſte und Vornehmſte zuerreichen im Stande iſt. Das drückt Grotius de I. B. ac P. L. 1. c. 6. n. 3. ſchön aus: Leges ſatis habent id, quod plerumque accidit, reſpicere; quo & illud Catonis pertinet: Nulla lex ſatis commoda eſt: Id modo quæritur, ſi maiori parti & in ſumma prodeſt. Je mehr Fälle aber ein Geſetz-Geber vorherſehen, beſtimmen, und nach und nach deutlich aus einander ſetzen kan; deſto vollkommener iſt und wird ſein Geſetze. Kommt nun wohl in dieſem Stück ein Recht in der Welt dem Römiſchen bey? Ich glaube nicht. Die Pandecten und der Codex enthalten, obgleich in einem übelen Zuſammenhang, eine erſtaunende Menge beſonderer Fälle, welche nach und nach von denen erfahrenſten Richtern und Rechts-Lehrern der klugen Römer weislich angemercket, entſchieden, und zuſammen getragen worden. Gewiß! wenn wir Teutſchen uns der Römiſchen Geſetze gleich im Anfang recht mit Unterſcheid bedienet, das ſchickliche daraus gezogen, alle neue auf unſern beſondern Zuſtand gerichtete Fälle von Zeit zu Zeit bemercket, vernünftig entſchieden, und hieraus eine fortſetzende Sammlung von Rechten gemacht hätten: ſo könten gegenwärtig keine Geſetze in der Welt vollſtändiger und weniger zweiffelhaft ſeyn, als die unſern.

§. 6.

Aber faſt alle unſere Landes-Ordnungen haben dieſen Zweck verfehlet. Sie gründen ſich 1) in vielem gantz unſchicklich auf das Römiſche und Päbſtiſche Recht, und vermiſchen damit die alte teutſche Gewohnheiten auf eine ſolche Art, daß bißweilen die Principia Römiſch und die Concluſiones teutſch ſind. Ich könte hundertfache Exempel aus mehr als einer Landes-Ordnung anführen. Und das iſt eben das rechte Kraut für die Advocaten, um allerley practiſche Kunſt-Stücklein anzubringen, zu interpretiren, zu reſtringiren, zu extendiren, zu limitiren, und wie das Jren alle heiſt; auf gut teutſch, die Sache zu verwirren, und den Richter in ſeinem Urtheil irre zu machen. Hiernächſt enthalten unſere Landes-Ordnungen 2) mehr allgemeine als abweichende und beſondere Fälle; welches eine neue Quelle vielfältiger Proceſſen iſt, wobey man Zeit und Umſtände auſſer acht gelaſſen hat, dieſelbe zu verſtopfen, ſo wie ſich dergleichen Fälle nach und nach ereignet, und wie alsdann alles, was noch zweiffelhafft und dunckel geweſen wäre, hätte erläutert und entſchieden werden können. Was giebt wohl den Anlaß zum Proceſſen? Nichts anders, als die Ungewißheit, worinnen man ſich in Anſehung ſeines Rechts befindet. Iſt nun daſſelbe klar und deutlich und in einer ſolchen Vollkommenheit, daß es alle ſich nur ereignende Fälle in ſich begreift, und keinen Zweifel in der Entſcheidung hinterläſt; ſo wird kein Kläger und Beklagter, mithin auch kein Rechts-Handel mehr ſeyn. Der Richter darf nur von der Wahrheit einer geſchehenen Sache überzeugt werden; ſo iſt alsdann Urtheil und Recht ſchon da, und es ſind ihm auch die Hände zu aller Partheylichkeit gebunden. Endlich 3) hat man die Landes-Ordnungen nicht zu behöriger Zeit durchſehen, verbeſſert und fortgeſetzt. Die Geſetze haben nach dem Unterſchied der Zeiten, Oerter und Umſtände immer einer Erklärung nöthig, indem ſie bald eingeſchränckt, bald ausgedehnet und erweitert werden müſſen. Hiernächſt bekommen ſie nach dem beſtändigen Wechſel aller Dinge oftmahls eine gantz andere Geſtalt, als ſie ehedem gehabt. Anbey ereignen ſich, nach der höchſt verderblichen Natur des Menſchen, und dem damit verknüpf-

Fehler unſerer Landes-Ordnungen.

knüpften geſellſchafftlichen Leben, immer neue unvermuthete Fälle, welche auch neue Geſetze und Verbeſſerungen erfordern.

§. 7.

Wie die Lands-Ordnungen zu verbeſſern geſtanden.

Solchemnach thut bey einer Landes-Ordnung und Sammlung der Rechte nichts nöthiger als die Fortſetzung. Dieſe nun hätte mit vielem Nutzen geſchehen, und die Vollſtändigkeit der Geſetze immer mehr und mehr erreicht werden können, wann ein jeder Richter von Jahr zu Jahr die ihm vorgekommene danckele, zweifelhafte, beſondere, noch nicht entſchiedene oder ſonſt abweichende Fälle ſorgfältig hätte bemercken, und mit ſeinem Gutachten einſchicken müſſen. Es ſtünde bey einer ſo reichen Materie noch gar vieles zu erinnern und auszuführen. Dieſes aber wäre kürtzlich ein leichter und vernünftiger Weg zur Verbeſſerung des Rechts geweſen; und daſſelbe hätte nimmermehr in eine ſolche Verwirrung gerathen, weniger ſo viel Gelegenheit als jetzo zu zweifelhaften und langwierigen Proceſſen an Hand geben können.

§. 8.

Das erſte und beſte Mittel den Proceß abzukürtzen.

Ohngeachtet aber das alles unterlaſſen worden, und wir in manchen Fällen ein ungewiſſes und verworrenes Recht haben und behalten: So iſt doch dieſes nicht der Haupt-Grund von der unumſchränckten Langwierigkeit der Proceſſe; vielmehr kommt das allermeiſte auf eine gute Einrichtung und geſchärfte Ordnung an, welche ſo wohl dem Richter als den Partheyen und ihren Sachführern die Mittel und Wege beſchneidet, das Recht, welches doch in den meiſten Fällen klar und entſcheidend iſt, und an danckelen und zweifelhaften Orten, in dem Licht und Recht der Natur, durch eine vernünftige Auslegung, ſich weit leichter, als in verworrenen Commentariis und Gloſſatoribus, finden läſſet, auszudehnen, in Umſchweiſe zu verwickeln, und ihm gleichſam eine wächſerne Naſe zu machen. Deswegen haben auch Ihro Majeſtät der König in Preuſſen hier den erſten Anfang zur Verbeſſerung gemacht, um die Proceſſe abzukürtzen. Wir könten dieſes eben ſo leicht, und faſt noch leichter thun, weil unſer Proceß weit kürtzer und natürlicher, und lange nicht mit ſo vielen unnützen Formalien

malien und Solennitæten, als der Sächſiſche, behaftet iſt. Wir haben alle die künſtliche Diſtinctiones Proceſſus ordinarii & ſummarii nicht, welche die Advocaten in den Sächſiſchen Gerichten Stentorea voce hören laſſen; vielmehr bedauren wir den hocherleuchteten Robertum Marantam, daß er in dem ohnvergleichlichen Buch de ordine iudiciorum diſt. IX. welches ein ſolcher Tröſter iſt, daß es biß auf den heutigen Tag lumen advocatorum & ſpeculum aureum genant wird, eines non entis halber ſich ſo viele Mühe gegeben. So gar wiſſen die hohe Reichs-Gerichte nach dem unverwerflichen Zeugniß des Herrn von Ludolf ad Jus Camerale Sect. 1. § 7. n. 20. ſeqq. nichts von dieſer Diſtinction inter proceſſum ordinarium & ſummarium; die auch an und vor ſich ſelbſt ungegründet iſt, und unter dem Deckmantel der Kürtze neue Weitläuftigkeiten ſucht, und verworrene Umſchweife macht. Ich will aber hierdurch unſerm Proceß das Wort nicht reden: dann er iſt ſonſt noch ſo voller Mängel und Gebrechen, daß ihm eine Verbeſſerung eben ſo nöthig, als dem Sächſiſchen und Preußiſchen, thut.

§. 9.

Den Proceß in ſeinem Urſprung zu hemmen.

Ich will von dem untergerichtlichen Proceß anfangen, welcher gleich in dem erſten Urſprung manchem Rechts-Handel Einhalt thun kan, daß er nicht ohne Noth fortlaufe, um ſich greife, und die obern Inſtanzen beſchwehre. Auf den Unterrichter für den alles zuerſt gebracht werden muß, und deſſen Verfahren, kommt das allermeiſte an. Je beſſer und kürtzer hier die Wege der Gerechtigkeit ſind, je weniger kan und wird die Anzahl der Proceſſe bey dem Oberrichter ſeyn. Hier muß man alſo den Anfang zur Verbeſſerung machen, und die Quellen der Proceſſe verſtopfen. Meine Vorſchläge werden dieſes zum Vorwurf haben, und durchgehends auf eine vernünftige und bewährte Erfahrung gegründet ſeyn.

§. 10.

Erklärung des Proceſſes nach ſeinen we-

Der Proceß iſt allemal diejenige Ordnung, wornach der Richter die vorfallende Streitigkeiten der Partheyen unterſuchet, und darüber nach Erforſchung der Wahrheit Recht ſpricht. Dieſes

Erfor-

ſentlichen Stücken. Erforſchung der Wahrheit und ein ſich hierauf gründender Rechts-ſpruch machen alſo die Haupt-Pflicht eines Richters aus: Mithin iſt dasjenige unnütz und überflüßig was hierzu nichts beyträget. Hat man ſolchergeſtalt die weſentliche Eigenſchaften des Proceſſes feſt geſtellet; ſo fällt dadurch auf einmal die groſſe Anzahl der Formalien und anderer Neben-Dinge hinweg, womit unſer Proceß gleichſam als mit einer Seuche behaftet iſt.

§. 11.

Verſuch der Güte. Will man ja noch ein Formale beobachten, ſo ſolte und müſte es dieſes eintzige ſeyn, daß der Unterrichter keinen Kläger hören dörfte, er hätte dann erſt durch Zuthuung eines guten Freundes, oder ſonſt vertrauten Mannes, bey dem Beklagten die Güte auſſer Gerichtlich verſuchet. Hierdurch ſind oftmahls in aller Stille die gröſte Strittigkeiten beygelegt worden, die ſonſt in einen langwierigen und verdrießlichen Proceß ausgeſchlagen wären. Inſonderheit hat es bey vorfallenden Injurien, die doch ſehr gäng und gäbe, und eine rechte Plage der Richter ſind, einen groſſen Nutzen; indem noch allemal die Verbrecher, wann die erſte Hitze verraucht geweſen, auf das Anſprechen guter Freunde in ſich gegangen ſind, und um Verzeihung gebeten, auch wohl gar, nach Beſchaffenheit der Umſtände, eine freywillige Gabe vor die Armen erlegt, und ſolchergeſtalt ihre Liebloſigkeit, ohne richterlichen Zwang, der doch niemahls den inneren Groll des Hertzens heben kan, aufrichtig verbüſet haben. Dieſes wäre alſo ein recht chriſtliches Formale, deſſen Nutzen und Nothwendigkeit, weil dadurch oftmahls der gantze Proceß gehoben wird, und die Haupt-Abſicht deſſelben ohne Urtheil erreichet werden kan, die Reichs-Geſetze ſelbſt, inſonderheit aber Ihro Majeſtät der König von Preuſſen in obgedachter Conſtitution erkant, und daher ſogar verordnet haben, daß die Advocaten, welche die Güte verſuchen und zu Stande bringen, eben ſo viel davon genieſſen ſollen, als wann ſie den Proceß eine gantze Inſtanz durch geführet hätten. Es müſte demnach ein jeder Kläger einen glaubhaften und vertrauten Mann bey ſich haben, welcher vor dem Richter bezeugen könte, daß die Güte ohne alle Frucht bey dem Beklagten verſucht worden Ich ſchlage

um

um deshalb zum Verſuch der Güte nicht den Richter ſelbſt, ſondern einen andern vertrauten Mann vor, der ſowohl dem Kläger als Beklagten mit Freundſchaft zugethan, wenigſtens dem letzten nicht feind, weilen die Erbitterung beyder Partheyen mehrentheils gar groß iſt, wann die Sache vor den Richter kommt, alſo daß da kein Theil, und ſolte es auch nur aus eiteler Ehre, Scham, und andern geringfügigen Neben-Abſichten geſchehen, gerne nachgeben will. Bey ſolchen Umſtänden bringt der Richter oftmahls gantze Stunden zu, ohne daß die Güte im mindeſten etwas würcket. Ja er macht ſich wohl gar bey ein oder dem andern Theil verdächtig, und hätte die Zeit weit beſſer und nützlicher anwenden können; dahingegen die Güte, welche ein guter vertrauter Freund zwiſchen 4. Augen in aller Stille verſuchet, von weit beſſerem Erfolg iſt. Ich finde Spuhren, daß es gewiſſermaſſen die alte Teutſchen ſo gemacht: Und wann noch heut zu Tage die gemeinen Leute ſagen: Ich will dir einen vertrauten Mann ſchicken, ob du mir deſſen geſtändig biſt, oder nicht; ſo iſt der Urſprung von dieſer alten löblichen Gewohnheit herzuholen.

§. 12.

Hätte die Güte nach glaubhafter Ausſage deſſen, der darzu gebraucht worden, welches in wichtigen Sachen durch einen Handſchlag an Eydes ſtatt geſchehen könte, nichts verfangen wollen: ſo müſte alsdann der Richter den Kläger hören, doch auf Befragen, ob litis conſortes vorhanden? niemahls ohne Legitimation und Vollmacht, welches gleich Anfangs eine Exceptionem dilatoriam hebet, der daraus entſtehenden Nullitæt vorbeuget, und den Proceß abkürtzet. Weil nun der Richter kraft ſeines richterlichen Amtes ſelbſt im Stande ſeyn muß, die Wahrheit zu erforſchen, und das Strittige zu entſcheiden: So ſind hierbey 1) die Advocaten, und 2) der Schriftwechſel von keiner weſentlichen Nothwendigkeit. Vielmehr lehret die tägliche Erfahrung, und bezeuget es der Herr Geheimde Rath von Böhmer in Jure publ. univerſali P. Spec. Lib. 2. Cap. 7. §. 31. in not. ſub a. daß beyde, zu abkürtzender Entſcheidung der Sache, in Erforſchung der Wahrheit

Verhör zu Protocoll aus eignem Munde der Partheyen in peremtoriſchen Terminen.

heit oftmahls mehr hinderlich als beförderlich ſind, und die Gerechtigkeit nur auf Krümmen und Abwege zu bringen ſuchen. Da nun auch ein Unter-Gerichte an dem gelegenſten Ort in der Nähe, wo ein jeder, ohne Koſten und Beſchwehrlichkeit, ſich leicht perſönlich einfinden kan, zu ſeyn pfleget, und billig ſeyn muß: So würde es zu Abkürtzung der Proceſſe höchſt dienlich ſeyn, wann daſelbſt keine Advocaten und Streitſchriften zugelaſſen, ſondern alle Sachen, von Amtswegen, aus ſelbſt eigenem Munde der Partheyen, aufgeſchrieben und protocolliret würden. Mit dem Schriftwechſel und den Advocaten fielen zugleich die unchriſtliche Juramenta calumniæ hinweg; immaſſen, weil der Proceß nunmehro von dem Richter ſelbſt betrieben, und nach Recht und Ordnung inſtruiret würde, keine Gefährden dabey, wie vorher, zu beſorgen ſtünden. Nachdem auch der Satz: Quod fieri poteſt per pauca, fieri non debet per plura ſo bekant als vernünftig iſt: So müſten alle Termine an und vor ſich ſelbſt peremptoriſch, und in keinem Stücke verzögerlich ſeyn, wo nicht die vorgeſchützte Hinderungen ſogleich beſchienen, das iſt, entweder durch glaubhafte Zeugniſſe, oder einen Handſchlag an Eydes ſtatt, dargethan werden könten.

§. 13.

Verfahren des Richters bey ſchriftlichen Urkunden.

Da ſolchergeſtalt der Unterrichter den gantzen Proceß, ohne Formalien, durch lauter peremptoriſche Termine, ex officio einzurichten und abzukürtzen hätte: So wäre nunmehro bey einer jeden Streit-Sache dahin zu ſehen, wie dieſelbe am erſten und beſten entſchieden, und ohne weitläuftigen und überflüßigen, aber doch hinlänglichen Beweis, einem jeden zu ſeinem Recht verholfen werden könte. Dem zufolge müſte der Richter gleich Anfangs den Kläger befragen, was er für Beweisthum ſeiner Klage beyzubringen hätte? Wären ſolches ſchriftliche Urkunden; ſo erlaubet ja der Reichs-Abſchied vom Jahr 1654 §. 174. ſelbſt, im Fall des Saumſals, auf bloſſe Vorzeigung der *Obligation*, wobey kein Unterſcheid inter inſtrumenta publica & privata gemacht wird, weil noch immer etwas, auch gegen die allerrichtigſte Urkunden, einzuwen-

zuwenden ſeyn kan, *per paratam executionem* zu verfahren; welches aber auch nicht heiſt, den Gegentheil gleich zu verdammen, und ohngehört abzuurtheilen. Solchemnach könte der Richter einen Befehl gantz kurtz ohngefehr des Inhalts ertheilen:

> Dem NN. wird hiermit ernſtlich anbefohlen, dem N. die, laut Handſchrift, oder Handels-Buch, oder Kerbſtock ꝛc. ſchuldige 20. Rthlr. nebſt heutigen Koſten, in Zeit 14. Tagen, bey Vermeidung der Execution, zu bezahlen, oder immittelſt rechtserhebliche Weigerungs-Urſachen einzubringen ꝛc.

Oder:

> Der Beckermeiſter N. hat hiermit Befehl, dem Schuhmacher NN. das, vermöge Tauſch-Brief von 10ten Märtz vertauſchte Haus, in Zeit 10. Tagen, ſo gewiß einzuraumen, und die Koſten zu erſtatten, oder binnen der geſetzten Friſt rechtsgegründete Urſachen, warum nicht? beyzubringen, als wiedrigenfals rechtlicher Hülfe und Zwangs-Mittel ohne vermeiden zugewärtigen ꝛc.

Dieſe nach Beſchaffenheit der Fälle einzurichtende Befehle, müſten allemal, damit kein Unterſchleiff geſchehen könte, in duplo ausgefertiget, und durch den geſchwohrnen Gerichts- oder Amts-Diener ſogleich inſinuiret werden. Hätte der Beklagte etwas dargegen einzuwenden; ſo müſte er ſolches binnen der geſetzten zerſtörlichen Friſt thun, und zugleich den Beweis ſeiner rechtserheblichen Weigerungs-Urſachen mit zu Protocoll geben; der Richter aber, wann er den Kläger entweder gleich, oder, nach Beſchaffenheit der Umſtände, in einem andern peremptoriſchen

Termin darüber gehöret, alsdann ohne Anſtand einen Spruch rechtens ertheilen. Dieſe Art zu verfahren, welche unten weiter ausgeführet werden ſoll, iſt ſo kurtz und vernünftig, als etwas ſeyn kan; und Sachen, die wohl ſonſt Jahr und Tag gedauert hätten, können dadurch oftmahls in einem eintzigen Verhör ausgemacht werden. Wenigſtens wird es in den allerſchwehrſten Fällen nicht über 4. Verhöre brauchen, und keine Zeit über 5. oder 6. Wochen, wo anders nicht der exceptiviſche Beweis gar ſchwer zuerbringen, darzu erforderlich ſeyn. Schwiege der Beklagte ſtill, und lieſe den ihm geſetzten Zwangs-Termin verſtreichen; ſo würde ein Befehl ertheilet des Inhalts:

> Der Stadt- oder Land-Knecht N. hat, krafft Befehl von 14ten dieſes, den NN. wegen an N. ſchuldiger 20. Rthlr. mit 12. Albus Koſten 3 Tage lang zu exequiren, und nach fruchtloſem Verlauf die Auspfändung ſogleich vorzunehmen ꝛc.

Oder:

> Dem Stadt-Wachtmeiſter wird hiermit aufgegeben, den Schuhmacher NN. in das von dem Beckermeiſter N. getauſchte Haus im Fall einigen Widerſtandes durch die Burgerwacht einzuſetzen, und letzteren zugleich auf die Unkoſten auspfänden zu laſſen ꝛc.

Käme der Beklagte, und wolte wegen Abweſenheit, Kranckheit, Unwiſſenheit, Irrthum, oder anderer Urſachen, Restitutionem in integrum ſuchen: ſo müſte er, wann anders ſein Geſuch in den Rechten Grund hätte, und nicht an und vor ſich ſelbſt verwerflich wäre, daſſelbe §. 12. & 17. gleich beſcheinigen, oder

würde

würde damit ſchlechterdings abgewieſen; im Fall der Beſcheinigung aber, wie oben, zu Protocoll verfahren.

§. 14.

Lieſe des Klägers Beweis auf Zeugen und Schätzer, oder einen Augenſchein hinaus, oder hätte ſonſt Schwierigkeiten: So gäbe der Richter an den Beklagten eine Citation; worinnen aber der Grund der Klage kurtz und vernehmlich enthalten, und ein peremptoriſcher Termin zur Gegen-Vernehmung, bey Straffe der Fällig-Ertheilung und Execution, welches allemal der Sache den beſten Trieb giebt, angeſetzt ſeyn müſte. Z. E. Ladungen und Verhöre, wo der Beweis nicht gleich zu erbringen.

> Dem Fuhrmann N. wird hiermit ernſtlich anbefohlen, den 7ten dieſes, Morgens 9. Uhr, gegen den Heynberger NN. welcher an ihm vor ein verkauftes Pferd 50. Rthlr. fordert, ſo gewiß zu erſcheinen, und rechtlich beyzubringen, warum er die Zahlung nicht verfüget, als er wiedrigenfals hierzu fällig ertheilet, und die Execution mit Erſtattung der Unkoſten ohnfehlbar erkannt werden ſoll ꝛc.

In dem angeſetzten Termin müſte ſowohl der Kläger, von welchem es ohnedem heiſt: inſtructus veniat, als auch der Beklagte, welcher Zeit genug zu überlegen gehabt, utrum cedere, an contendere malit, zum Beweis deſſen, was ein jeder vorzubringen hätte, gefaßt ſeyn. Der Richter hätte ſolchemnach ein Protocoll gantz kurtz ohngefehr des Inhalts zu führen.

Actum - - - in Sachen
des Heydenbergers N. Kläger
gegen den Fuhrmann NN. Beklagt.
Einen Pferds-Handel betreffend.

Kläger forderte an Beklagten vor ein verkauftes Pferd 50. Rthlr. mit Unkoſten, und wolte den getroffenen Handel durch NN. und NN. erweiſen.

Beklagter geſtunde den Handel ein, gabe aber vor, das Pferd ſeye kein Kaufmanns-Gut, ſondern ſtätig und hauptſiech, welches er durch den Schmidt N. und Pferds verſtändigen Juden N. erweiſen könte.

Kläger lieſſe den Mangel des Pferds, der doch ungegründet, und ſich niemahls bey ihme geäuſſert, an ſeinen Ort geſtellet ſeyn: Genug, daß Beklagter desfals zu behöriger Zeit ſich nicht gemeldet, ſondern das Pferd ſchon über 2. Monathe im Stall hätte, wie obige bey dem Handel geweſene Zeugen NN. und NN. des mehrerern ausſagen würden,

Beklagter konte dieſes nicht in Abrede ſetzen; habe aber den Mangel des Pferds nicht ſogleich wahrgenommen, auch gehofft, daß es der Schmidt N. wieder zurecht bringen würde.

Hier iſt der Spruch, in Gefolge unſerer Naſſau-Catzen-Ellenbogiſchen Lands-Ordnung P. 1. C. 4. §. 5. welche in dieſem Fall zu Abkürtzung des Proceſſes gewiß eine löbliche Verordnung gemacht, und die weitläuftige Vorſicht des Römiſchen Rechtes weislich vermieden hat, gleich entſcheidend,

Daß

Daß nemlich Beklagter das Pferd zu behalten, und, bey Vermeydung der Execution, den Kaufſchilling der 50. Rthlr. in Zeit 14. Tagen, an Klägern zu bezahlen ſchuldig ſeye, mit Vergleichung der Koſten, V. R. W.

Solchergeſtalt wäre ein gantzer Proceß in einem eintzigen Verhör ausgemacht, der, wann er unter die Advocatèn gekommen, und nach dem gemeinen Schlendrian tractiret worden, wohl Jahr und Tag hätte dauren können; welches ich, ſo ſchlecht auch der Fall iſt, clar zeigen wolte, wann ich dadurch nicht von meinem Vorhaben abkäme, und in unnöthige Weitläuftigkeit verfiele.

§. 5.

Nutzen der Kürtze und Deutlichkeit im Protocolliren, und was für Leute hierzu am geſchickteſten.

Es iſt gar viel daran gelegen, daß ein Richter die Abſicht der Partheyen deutlich, kurtz, und bündig zu begreiffen wiſſe. Dadurch ſpahret er ſich viele unnütze Mühe und Arbeit im ſchreiben, und kan in einer Stunde mehr ausmachen, als ein anderer oft in einem halben Tage. In obigem Protocoll iſt ſpecies facti, fundamentum agendi & petitum in wenig Worten beyſammen, und die ausgepeitſchte clauſula deſuper &c. war von gar keiner Nothwendigkeit. Man hätte aber nach dem ſogenannten ſtilo curiæ einen gantzen Bogen damit anfüllen, und eben wieder ſo weitläuftig in Beklagtens Gegenſatz ſeyn können. Dieſer Fehler herrſchet in den meiſten Protocollen, und verwirret oftmahls durch das viele unnütze Geſchmier die Sache ſelbſt, zumahl wann der Richter, oder deſſen Amts-Schreiber, alles ohne Unterſcheid, wie es denen Partheyen auf die Zunge gekommen, ohne Beurtheilung was zum Grund der Klage dienlich, oder nicht, niedergeſchrieben hat. Es iſt zu bedauren, daß mancher Richter und Amts-Schreiber kaum weiß, was ein Periodus iſt. Durchgehends fehlen die Haupt-Gründe einer reinen teutſchen Schreib-Art, worauf doch in Anſehung der Deutlichkeit und Kürtze das aller-

allermeiſte ankommt; indem derjenige, wer ſich hierinnen geübet, und die Schulen der Beredſamkeit nur in etwas durchlaufen hat, die Reden und Gedancken anderer noch einmal ſo leicht und bündig zu faſſen weiß, als wann Monſieur Pantophilus in dem luſtigen Juriſten alle Formuln, Curialien und Bind-Wörter der Juriſtiſchen Schreib-Stuben aufgefangen und auswendig gelernet hat. Mir wird allemal wunderlich, und ich kan nicht zu Athem kommen, wann ich ein Schreiben nach dem rechten Stilo curiæ aus Blumens Formular-Buch, oder gar Volckmanns Notariat-Kunſt leſe, welches mit gleichwie oder nachdem anhebt, einen langen Schweif von zumahl, um ſo mehr, allermaſſen, anerwogen, und dergleichen Zwiſchen-Wörtern macht, in der Mitte mit einem prächtigen Sintemahlen und Dieweilen aber ausſtaffiret iſt, und endlich das So und Als, welches billig den Beſchluß machen, und der Bruſt einige Oeffnung geben ſolte, gantz und gar vergißt, alſo daß man ſich aus dieſem juriſtiſchen Labyrinth und Miſchmaſch kaum mit geſundem Verſtand wieder heraus zu finden weiß. Was hilft alle Gelehrſamkeit, wenn man ſolche in Reden und Schriften nicht wieder an den Mann bringen kan? Da mag man wohl ſagen: Cur ſcribis, ſi non vis intelligi? Die Römer waren hierin gantz andere Leute, als wir. Sie hielten die Kunſt ſchön zu reden und zu ſchreiben an einem Richter eben ſo hoch, als die Wiſſenſchaft der Rechte ſelbſt. Noch heut zu Tage iſt man in Italien, Franckreich, und Engelland eben der Meynung. Billig ſolte man alſo auch bey uns in Beſetzung der Cancelleyen und Gerichts-Stuben auf ſolche Leute ſehen, welche ihren Verſtand in den ſogenannten ſchönen Wiſſenſchaften, oder belles Lettres aufgekläret hätten, und die Feder auf eine periodiſche, zierliche, kurtze, deutliche, und flieſſende Art zu führen wüſten. Die Erfahrung lehret, daß dergleichen Leute nicht um die Helfte ſo ſehr mit dem Rabuliſtiſchen Ausſatz behaftet ſind, als andere, welche den Kopf mit lauter Formuln und Curialien angefüllet haben, und mit nichts anders umzugehen wiſſen, als, bald aus dem Juſtinianiſchen Rechts-Magazin mit legalen Brocken um ſich zu werfen, bald aus dem geiſtlichen Rechte einen Canon-Schuß auf den andern zu thun. Ja ſelbſt ein Advocat, der ſich in der

in der Welt-Weisheit, der Beredſamkeit und andern ſchönen Wiſſenſchaften, mithin etwas weiter als in dem Cæpolla und einer ſchmutzigen Amts-Stube umgeſehen hat, wird allemal lieber den kürtzeſten, leichteſten und vernünftigſten Weg der Gerechtigkeit einſchlagen, als Chicanen und ohnnöthige Weitläuftigkeiten machen, und dem bey allen rechtſchaffenen Leuten verhaßten Schlendrian folgen. Sein aufgeklärter Verſtand, ſeine Einſicht und Wiſſenſchaft, und eine damit verknüpfte edle Ruhm-Begierde erheben ihn weit über eine ſo niederträchtige und verachtungs-würdige Brodt-Kunſt. Es würde demnach zu Abkürtzung der Proceſſen und Beförderung der Gerechtigkeit ebenmäßig gar vieles beytragen, wann die Cantzeleyen und Gerichts-Höfe mit ſolchen Leuten beſtellt würden. Leyder aber geſchiehet es nicht: Und es mag noch ſo viel an einem guten Beamten gelegen ſeyn; ſo ſind doch, und werden dergleichen Dienſte meiſtentheils am ſchlechteſten beſetzt.

§. 16.

Nutzen, den Beweis der Klage und Antwort gleich anzufügen.

Nebſt vorbeſchriebener Ort zu protocolliren, trägt auch dieſes ſehr viel zu Verkürtzung des Proceſſes bey, wann beydes, der Kläger und Beklagte, gleich ihren Beweisthum in dem erſten Verhör zu Protocoll geben müſſen. Ich finde nemlich, daß der Beklagte viel eher in ſich gehet, und ſich nicht ſo leicht, als ſonſten, auf das feciſti nega leget, wann er ſiehet und höret, daß der Kläger bereit iſt, ſein Angeben zu erweiſen. Das bringt ihm gleich einen ſchlechten Begriff und Vortheil von dem Ableugnen bey. Er geſtehet alſo lieber die Wahrheit, und gehet mit der Farbe heraus, als daß er ſich unnöthige Koſten durch einen widrigen ihme zum Nachtheil ausfallenden Beweis machen läſſet. Hingegen proceſſet er auf den alten Kayſer los, und denckt, es ſeye nicht recht richtig mit des Klägers Beweis, wann die Protocolle nach der gemeinen Art ſo geführet werden, daß der Richter die Klage ſchlecht hinweg aufſchreibt, ohne ſich um den Beweis zu bekümmern, und hernach den Beklagten gantz kaltſinnig fragt: Ob dasjenige, was der Kläger vorgebracht, wahr ſeye, oder

nicht?

nicht? Was Wunder! daß hier ehender ein truckenes Nein, als Ja erfolget. Gibt der Richter alsdann einen Vorbeſcheid, daß Kläger ſein Angeben ꝛc. in Zeit 4. Wochen, vorbehaltlich des Beklagten Gegen-Beweiſes, rechtlich erweiſen ſolle: So meynet dieſer, nun habe er gar ein gewonnen Spiel. Die Sache wird auch in der That weitläuftig. Der Kläger denckt an die kurtze Abfertigung, und gehet zu einem Advocaten, um ſich da Raths zu erholen. Der Beklagte denckt mit Manir hindurch zu wiſchen, und ſchaft zur Danckbarkeit für den guten Beſcheid, der ihm hierzu den Weg gebahnet, des Richters Frau etwas in die Küche. Das heiſt alsdann ein braver und ehrlicher Mann, wogegen man erkäntlich ſeyn muß, und das plus favor in iudice quam lex in Codice folgt auf dem Fuſe nach. Kommt nun der Kläger und macht ſeinen Beweisthum namhaft; ſo wird dem hinterliſtigen Beklagten zwar ein bisgen enge um das Hertz: Allein er denckt an die Koſten, die er ſchon gehabt, und an den guten Richter, faßt einen friſchen Muth; und nimmt voller Hoffnung ebenfalls einen Advocaten an, der ihm vollends den Karn in den Dreck hinein ſchieben hilft. So gehet es zu; und das iſt, wie ich wohl aus der Erfahrung ſagen kan, der Urſprung und die Quelle der allermeiſten Proceſſe bey dem Unterrichter. Alsdann wird Reſtitutio in integrum geſucht, cauſa demonſtriret, dem petito deferiret, aufs neue libelliret, contumaciret, dilatiret, excipiret, repliciret, dupliciret, tripliciret ꝛc. inrotuliret, interloquiret, appelliret, gravamina deduciret, reiiciret, ſuppliciret, revidiret; und iſt doch nach einigen Jahren öfters in der Haupt-Sache noch nichts probiret. Herrliche Sachen! Wann, und wie kan wohl ein ſolcher chicanirter Proceß, damit ich mich auch eines deſinentis in *Iren* bediene, zu Ende gehen? Allein ſo verfähret man, ohngeachtet doch allen dieſen Weitläuftigkeiten faſt in einem eintzigen Verhör auf vorbeſchriebene Art vorzubeugen ſtünde, indem das proceß-ſüchtige Interlocut mit allen ſeinen Formalien und Fatalien dadurch auf einmal hinweg fiele.

§. 17.

§. 17.

Ja, ſpricht man, was wird dann hier für eine Ordnung im Beweis gehalten, wann dennoch der Beklagte leugnet, und anbey dilatorie & peremptorie excipiret; weil doch das alles ſub præiudicio in primo termino geſchehen muß? Da wird der Beweis ziemlich tumultuariſch heraus kommen, und recht verwirrt unter einander laufen. Nichtsweniger als das. Es würde ſonſt wohl nimmer der jüngere Reichs-Abſchied §. 35. dem Kläger zugelaſſen haben, gleich in dem erſten Termin, ſeiner Klage den Beweis anzufügen. Der Richter darf nur hierinnen die einfältigſte Ordnung der Natur beobachten, und alles ſo abhandeln, wie immer eines aus dem andern folget. Dieſes heißt Vernunft und Geſetz-mäßig verfahren. Solchemnach nimmt er die Exceptiones dilatorias am erſten vor: und weilen viele darunter ſind, deren Grund und Ungrund der Richter wiſſen kan und muß, ohne ſich darüber von den Partheyen belehren zu laſſen; ſo thut er ſolche gleich ohne Weiterungen ex officio, die andern alle aber durch einen kurtzen ſummariſchen Beweis ab.

Ordnung im Beweis und Verwerfung der dilatoriſchen Exceptionen/ wie auch anderer Incident und Neben-Puncten/ welche nicht in continenti erwieſen werden können.

Es iſt hierbey zu erinnern, daß es zu Abkürtzung des Proceſſes ſehr dienlich und vortheilhaft ſeyn würde, wann der Richter keine Exceptiones dilatorias, und andere Incident-Puncte anhören dörfte, welche nicht in continenti bewieſen werden könten. Das reorum eſt fugere führet eine rabuliſtiſche Cautele mit ſich, wie man in den Proceß, wann derſelbe bey der Wahrheit nicht wohl von ſtatten gehet, allerley erdichtete Neben-Dinge einzuſchalten hat, um dadurch die Sache zu verwirren, und den Gegentheil müde zu machen, alſo daß er über die lange Zeit, die groſſe Koſten, und viele künſtlich hervor geſuchte Weitläuftigkeiten, ſich gezwungen ſiehet, endlich das Recht gar liegen zu laſſen. Dieſem Unfug wird auf einmal dadurch vorgebeuget, wann der Richter dasjenige, was zur Sache nicht gehöret, gleich Anſtands verwirft, und dasjenige, ſo würcklich dahin einſchläget, und incidenter vorgebracht wird, wie ſich dann deshalb gar mancherley Fälle ereignen, nicht anders, als mittelſt eines gleich zu erbrin-

genden ſummariſchen Beweiſes, annimmt. Allein, fragt man, worin ſoll dann dieſer ſummariſche Beweis beſtehen? Antwort: Das wäre, wie obgedacht, ein Handſchlag an Eydes ſtatt, und dann entweder ein Gerichtliches, oder ſonſt ein Glaubhaftes, das iſt, von einem ehrlichen Mann an Eydes ſtatt ausgeſtelltes Atteſtat. Der Handſchlag wäre da kurtz und gut zu gebrauchen, wo der Incident-Punct, entweder auf gefaßte und in Bereitſchaft ſtehende Zeugen, oder in deren Ermangelung auf das Gewiſſen der Parthey ſelbſt ankäme; das glaubhafte Atteſtat an Eydes ſtatt aber alsdann, wann diejenigen, ſo es ausgeſtellet, nicht ſonder Weitläuftigkeit und Umſtände als Zeugen hätten ſiſtiret werden können; welches in allen Fällen der Abweſenheit, und bey verſchiedenen Perſonen, die nicht unter einerley Gerichts-Zwang angeſeſſen, als wodurch mehrentheils ein Aufenthalt in dem Beweis entſtehet, gar groſſen Nutzen hätte. Und warum ſoll man, zumahl in geringfügigen Sachen, einem ehrlichen Mann, der etwas an Eydes ſtatt bezeuget, weil doch dieſes ſchon ein würcklicher Eyd vor GOtt iſt, nicht eben ſo wohl glauben, als wann er ſolches, mit erhabenen Fingern und andern Formalien, vor dem Richter betheuert hätte? Ich will mich unten wegen des höchſt ärgerlichen und überflüßigen Eydſchwörens weiter erklären. Genug, daß der Proceß und Beweis hierdurch ſehr abgekürtzt würde; und dörften auch ſo leicht von denen Partheyen keine falſche Atteſtata zu Beſcheinigung ihrer Ausflüchte produciret werden, woferne nur darauf eine proportionirte Straf ſtünde, welche gegen die Verbrecher allemal ohne Ausnahme, weil dieſes denen Geſetzen Kraft und Gehorſam gibt, exequiret würde.

Hätten ſolchergeſtalt die verzögerliche Einreden kurtz und gut ihre abhelfliche Maſſe bekommen; ſo folgte der Beweis, und alsdann der Gegen-Beweis, mit denen zerſtöhrlichen Ausflüchten. Es ſind leichte Fälle, da ſich dieſes alles in einem Termin abhandeln lieſſe; wobey ferner zu beobachten, daß dasjenige, was klar und liquid, nicht auf die Ausführung deſſen, ſo noch erſt klar und liquid zu machen, verſparet werden dörfte, ſondern der Richter gleich hierüber definitive erkennen müſte; und verlöhre in dieſem

ſem Stück die Reconvention alſobald effectum ſimultanei proceſſus. Was nun bey dem allen der Richter in einem Verhör ausmachen könte, darzu müſte und dörfte er niemahlen 2. 3. oder 4. gebrauchen. Hingegen giebt es auch ſchwere, und mit vielerley Umſtänden verknüpfte Fälle, die zu einem jeden Beweis einen beſondern Termin erfordern. Es käm alſo hierinnen auf officium & arbitrium iudicis an, nach Beſchaffenheit der Beweiſe zu verfahren; wiewohlen alles gar füglich in 3. bis 4. Handlungen würde abgethan werden können.

§. 18.

Einſchränckung des Additional-Beweiſes.

Allein hier macht der Additional-oder Anhangs-Beweis neue Weitläuftigkeiten. Dieſer dörfte, wann er anders erheblich und entſcheidend, mithin nicht gleich an und vor ſich ſelbſt verwerflich wäre, nur einmal, und zwar nicht anders, als mittelſt einem Handſchlag an Eydes ſtatt, daß man ſolchen erſt nach geführtem Haupt-Beweis in Erfahrung gebracht, zugelaſſen werden. Dadurch würde ebenfalls vielem Mißbrauch vorgebeuget, indem wahrzunehmen, daß der Additional-Beweis, zumahl an ſeiten des Beklagten, meiſtentheils in dem erſten Verhör entweder mit Fleis vergeſſen worden, oder aber aus Kleinigkeiten und ohnerheblichen Schein-Gründen beſtehet, mithin weiter nichts als leere Ausflüchte und Verzögerungen zum Zweck hat.

§. 19.

Nutzen einer protocollariſchen Abhörung der Zeugen vor Articul und Fragſtücken.

Ich finde hiernächſt nicht, was die Beweis-Articul, wenn es gleich darinnen noch ſo oft und überflüßig wahr heiſſet, zu Erforſchung der Wahrheit beytragen. Es iſt eine unzeitige Solennität, welche meiſtentheils einen neuen Aufenthalt machet, und die Zeugen oftmahls mehr verwirret, als die Sache deutlich auseinander ſetzet. Man darf nur eine Probe anſtellen, und einerley Zeugen in einer Sache, über Articul, und ohne Articul ſchlechterdings über dasjenige, ſo ihnen wiſſend, zu Protocoll vernehmen: So werden ſie, wann anders der Richter ihnen eine kurtze

Bedenckzeit läſſet, und hin und wieder geſchickte Fragen über ein und andern Umſtand zu thun weis, in dieſem Verhör weit ausführlicher und gründlicher als über die Articul und Fragſtücke zeugen. Es würde alſo nicht undienlich ſeyn, die Articul und Fragſtücke der Partheyen gäntzlich abzuſchaffen, und dargegen ein Verhör der Zeugen zu Protocoll einzuführen. Der Richter muß wiſſen, was ein jeder Theil zu erweiſen hat. Alſo kan er die Zeugen darüber am beſten vernehmen. Und warum will man eben hier die Partheyen nach Gutdüncken in dem Beweis mengen laſſen, da ſie es doch ſonſt nicht thun dörfen, ſondern dem Richter desfalls das nöthige zuverfügen oblieget? Er hätte alſo auch in dieſem Stück den Proceß zu dirigiren. Wäre die Sache von beſonderer Wichtigkeit, oder mit weitläuftigen und verworrenen Umſtänden verknüpfet, alſo daß die Zeugen ſogleich aus dem Stegreif nicht wohl verhöret werden könten: So müſte er dienliche Fragſtücke aufſtellen, die Sache darinnen zum Beweis deutlich aus einander ſetzen, und hiernächſt die Zeugen über jeden Punct umſtändlich vernehmen. Dadurch würde der Beweis um ein Groſſes erleichtert, und von vielen unnützen Weitläuftigkeiten und Verwirrungen befreyet werden.

§. 20.

Zulaſſung eines vertrauten Mannes an ſeiten der Partheyen bey Abhörung der Zeugen und anderer præiudicirlichen Handlungen.

Hingegen könte man bey Abhörung der Zeugen, und andern gerichtlichen Handlungen von Wichtigkeit, welche von dem Richter ohne Zuthun der Partheyen vorgenommen und tractiret würden, beydes dem Kläger und Beklagten erlauben, einen vertrauten Mann, der aber dem Richter eydlich oder an Eydes ſtatt ein feſtes Stillſchweigen bis zur Eröfnung der Sache ſelbſt angeloben müſte, dem Verhör beyzufügen, um ſich unter dasjenige, was verabhandelt, und ihm hernach vorgeleſen und deutlich erkläret würde, zu mehrerer Bekräftigung mit zu unterſchreiben. Dadurch würde die Wahrheit und Gerechtigkeit eine ſtarcke Stütze bekommen, alſo daß in denen Gerichts-Stuben ſo leicht kein Unterſchleif, weder dem einen zu Lieb noch dem andern zu Leyd geſchehen könte; indem der Richter, wann er ja gegen Vermuthen

das Recht aus Partheylichkeit ſchmählern wolte, dergleichen Aufſeher beſtändig zu fürchten hätte. Wie nun ſolchergeſtalt die Partheyen vor aller Gefährde geſichert wären, und weiter keinen nachtheiligen Zweifel hegen dörften: ſo fielen dadurch auf einmal mancherley Klagen und Beſchwerden, nebſt vielfachen und koſtbaren Commißions-Geſuchen hinweg; der Proceß würde in manchem Stück abgekürtzt werden, die Güte weit eher Platz finden, und das häufige Appelliren mercklich nachlaſſen.

§. 21.

Wann der Beweis geführet, und eröfnet worden; ſo ſtehet denen Partheyen frey, darüber in abwechſelnden Sätzen zu verfahren. Dieſes macht wiederum neue Weitläuftigkeiten, und hilft doch wenig oder gar nichts zur Entſcheidung der Sache. Der Richter muß wiſſen, wie der Beweis beſchaffen iſt, und was darauf rechtlich zu erkennen ſtehet, ohne ſich desfalls von den Partheyen belehren zu laſſen. Alſo kan er ihrer Deductionen gar wohl entrathen. Es richten auch ſolche meiſtentheils circa ius & factum die allergröſte Verwirrungen an. Wann gleich die Fälle noch ſo klar, und leicht zu entſcheiden ſind; wird dennoch ein geſchickter Rabuliſte immer etwas daran zu verdrehen wiſſen. Hier nimmt er ſein Tempo in acht, und läſt in Diſputatione & Salvatione Atteſtatorum, die er ſich zum Stichblate gehalten, die gantze Stärcke ſeiner juriſtiſchen Fecht-Kunſt ſehen. Da werden die älteſte, unbekanteſte und fürchterlichſte Rechts-Geiſter, ein Hieronymus de Monte brixiano, Petrus Sanztz à Morquecho, Seraphinus de Seraphinis, Marquardus de Suſannis, Lanfrancus de oriano, Nicolaus de Paſſeribus, Angelus de Ubaldis, Bembellona de Godentiis, Lambertus de Ramponibus, Ubertus de Babio, Fabianus de Grochiis, Purpureus, Scharlatinus, Blancus, Brunus, Niger und Albinus, Porcus und Swinburnus, Aſinius, Caper und Capra, Tigrinus, Lupus, Caccialupus, Vulpellus und Jacobus de Canibus, wobey oftmahls noch ein doppeltes &c. ſtehet, citiret und beſchworen; alſo daß dem Richter über ſolchem Exorciſmo, welcher jezuweilen ein gantzes Alphabeth in Folio ſtarck iſt, der Angſtſchweiß

Diſputatio & Salvatio Atteſtatorum iſt unnöthig.

aus-

ausbricht, und er endlich ſelbſt nicht mehr weiß, wo wann und wie er aus dieſem Zauber-Creis und juriſtiſchen Labyrinth wieder heraus kommen ſoll. Wie müſſen ſich da nicht die Geſetze verſtümmeln und zermartern laſſen, bis ſie ad caſum appliciret, und durch ein Halb Dutzend Opiniones doctorum beſtärcket und ausſtafiret werden können. Wohl recht, wann man einen ſolchen juriſtiſchen Popḥans erblicket, kan man mit Reusnero Parte 2. Deciſ. 14. urtheilen und ſagen: Leges in ſchola ſunt virgines, ſed in ſtrepitu forenſi, fiunt ut plurimum meretrices. Endlich, wann nun das alles nach der juriſtiſchen Cadence geſchehen, und kein eintziges Formale vorbey gelaſſen worden, hat der Richter das leſen umſonſt, und muß eben diejenige Arbeit thun, die er auch vorhero, wann es nicht geſchehen wäre, zu thun gehabt hätte. Er muß nemlich die Zeugen-Auſſage ſelbſt zur Hand nehmen, und die wahre Beſchaffenheit der Sache in facto daraus erſehen, alsdann das vorgeſchriebene Recht, nach welchem er die ſtrittigen Fälle zu entſcheiden hat, reiflich erwegen, und hiernach ein unpartheyiſches Urtheil abfaſſen. Was nutzen ihm alſo dergleichen Streitſchriften? Nichts als daß er etwa ſeine Rationes dubitandi & decidendi um ein halb Alphabeth ſtärcker machen, und dasjenige, was die Partheyen noch nicht bey den Advocaten ausgebeutelt haben, nachholen kan. Schöne Sachen! Man ſiehet doch aus allem, wie das Lateiniſche Etiam, das juriſtiſche Intereſt & refert, und das practiſche Fas & Nefas zuſammen hängt, und daß es wenigſtens nicht ohne zureichenden Grund ſeine Umwege nimmt, ob man deren gleich noch ſo wohl entbehren, und in Entſcheidung des Rechts viel kürtzer und gerader gehen könte.

§. 22.

Die Verſchickung der Acten nicht zugeſtanten.

Nachdem auch die Verſchickung der Acten nicht allein groſſe Koſten, ſondern meiſtentheils zugleich einen neuen Aufenthalt verurſachet, da ſie manchmal Monathe und Jahre liegen bleiben, ohne daß der Richter die Univerſitäten, ſonderlich auſſerhalb Landes, zur Beförderung zwingen kan; anbey viele Sachen ſo beſchaffen ſind, daß die wenigſten Profeſſores, welche anders nicht in

Cantz-

Cantzleyen geſeſſen, und ſich der Behör in praxi umgeſehen, ein Urtheil darüber gründlich abzufaſſen wiſſen; weswegen dann öfters ſo wunderliche Reſponſa erfolgen: Als hätte der Unterrichter jedesmahlen die ihm vorkommende Streit-Sachen nach denen Rechten und Gewohnheiten des Landes ſelbſt zu entſcheiden. Und weil ihm zugleich die Unkoſten aus denen geführten Protocollen am beſten bekant ſeyn müſſen, mithin es keines deshalbigen Verzeichniſſes und Verfahrens der Partheyen bedarf, wodurch oftmahls am Ende ein neuer Proceß entſtehet; ſo müſte er die Unkoſten, wo ſolche anders nicht zu vergleichen und aufzuheben, nach ihrem rechtlichen Betrag, in dem Urtheil gleich mit auswerfen, und den ſchuldigen Theil zur Erſtattung anweiſen.

§. 23.

Einſchränckung der Appellation.

Wäre nun ſolches alles, und zwar nach der vorgeſchriebenen Kürtze geſchehen, ſo erregt dennoch der Mißbrauch des heilſamen Beneficii Appellationis, wodurch ſonſt der Unterrichter im Zaum und Beobachtung ſeiner Pflicht gehalten, und das ſuum cuique kräftigſt manuteniret werden kan und ſoll, wiederum neue Weitläuftigkeiten. Es muß alſo auch hier, da das Appelliren zu einer recht gottloſen Cautele geworden, und ſehr oft den Lauf der Gerechtigkeit hemmet, ein Einhalt gemacht werden. Dieſes könte nun am füglichſten geſchehen, wann die Appellation in Kleinigkeiten und geringfügigen Dingen, ſodann in Fällen, die keinen Verzug leiden, oder, wobey ſonſt kein Nachtheil zu beſorgen, entweder gantz und gar nicht geſtattet würde, oder doch nur Effectum devolutivum, nicht aber zugleich executionis ſuſpenſivum hätte.

§. 24.

1) Bey geringfügigen Sachen.

Eine Kleinigkeit und geringfügige Sache iſt allemal diejenige, welche in der Appellations-Inſtanz, bevor ſie wahrſcheinlicher Weiſe zu Ende gehet, durch die Unkoſten überſtiegen wird. Hierauf richten auch gewiſſermaſſen die Reichs-Abſchiede ihr Augenmerck, da ſie ſummam appellabilem ad Iudicia imperii feſt ſtellen.

Es verſtehet ſich aber gleichfalls, daß in der Appellations-Inſtanz nicht nach dem Koſtſpieligen und langſamen Schlendrian verfahren werden dörfe: Dann ſonſt möchte es wohl gar keine ſummam appellabilem geben; indem allemal die Rechnung hinter dem Wirth gemacht seyn, und die Koſten beſtändig den Werth der Sache überſteigen würden. Hingegen wann in der Appellations-Inſtanz ebenmäßig der kürtzeſte Weg rechtens eingeſchlagen würde; ſo könte und würde ſelten die wichtigſte Sache über 10. bis 20. und höchſtens 40. bis 50. Rthlr. Unkoſten betragen. Zehen Reichs-Thaler wollen überdieß heut zu Tage, da mehr Geld in Teutſchland iſt, als ehedem zu Zeiten der Reichs-Abſchiede war, nicht viel ſagen; und es muß gar ſchlecht um einen Burger und Bauer beſtellt ſeyn, der ſolche nicht aufbringen und entbehren könte. Solchemnach könte die Summe von 10. Rthlr. wobey ebenwohl ſo leicht keine Beſtechung an Seiten des Richters zuvermuthen, gar füglich zum Gegenſtand der Appellation gemacht werden, alſo, daß ſolche nicht ſtatt finden dörfte, es müſte dann die Sache den Werth der 10. Rthlr. überſteigen. Weil aber Sonnemann in uſu moderno Novell. conſtit. ad Cap. 1. Nov. 69. n. 14. mit dem alten Speckhans Cent. 2. Claſſe 3. queſt. ult. nicht ohne Grund ſagt: Reſpectu pauperis etiam cauſa unius porcelli magna dicitur, quia ruſtico tam cara eſt ſua vacca, quam Marchioni ſua Marchia: So wären kundbar arme Leute, wie auch diejenigen, ſo mit einem Handſchlag an Eydes ſtatt betheuern könten, daß ſie ohne Schaden ihrer Nahrung 10. Rthlr. nicht zu entbehren wüſten, von dieſer Verordnung auszunehmen, und ihnen die Appellation zugeſtatten. Hingegen, wo dergleichen Armuth nicht vorhanden, da führe der Unterrichter mit Vollſtreckung ſeines Urtheils ſchlechterdings fort, und hätte ſich an kein appelliren zu kehren.

§. 25.

Weitere Abkurtzung des Proceſſes in geringfügi-

Weil auch die Unter-Gerichte mit dergleichen Laus-Proceſſen, wie man ſie auf gut Teutſch nennen kan, am allermeiſten geplagt ſind, und ihnen oftmahls dadurch viele Zeit zu weit nützlichern Dingen und wichtigern Geſchäften entgehet: So wäre nicht

nicht undienlich, hierinnen den Proceß noch weiter abzukürtzen. Was braucht es in einer Sache, wo keine Appellation ſtatt hat, ein groſſes Geſchmier und Protocollirens. Dem Richter ſind einmal dergleichen Dinge auf ſeinen theuer geleiſteten Eyd hingegeben. Alſo wird er ſeine Seel und Seligkeit eben ſo wenig ohne, als auf dem Papier, in die Schantze ſchlagen. Solchemnach würde in dergleichen Fällen ein mündliches Verfahren dem Richter ſowohl die Arbeit erleichtern, als auch denen Partheyen Koſten und Gänge ſpahren. Der Richter verführe durchaus nach voriger Ordnung, und ſchriebe zu ſein und der Partheyen Nachachtung weiter nichts, als den rechtlich zuertheilenden Beſcheid auf. Alles andere aber würde mündlich abgehandelt, welches eben ſo ordentlich als zu Protocoll geſchehen könte, weil der Spruch allenthalben den Weg weiſen, und den Grund des mündlichen Verhörs, wiewohl in aller Kürtze, weiter nicht, als nach den Haupt-Umſtänden und Entſcheidungs-Urſachen, in ſich begreiffen müſſe. gen Sachen.

§. 26.

Mißbrauch der Eyde, und wie demſelben vorzubeugen.

Hier kan ich nicht unberührt laſſen, wie höchſt ärgerlich und ſündlich es iſt, daß man in unſern Gerichten um die gröſte Kleinigkeit einen Eyd ſchwöhren läſſet. Wohl recht ſchreibt der berühmte Stryk in Cautelis iuramentorum P. 2. Sect. 2. n. 15. 16. & 17. Pudeat chriſtianum, ob gallum, qui tribus vel ad ſummum quatuor Groſſis emitur, vicinum proximum ita infeſtare, & iudicium moleſtare, imo Deum infinitum deſuper vindicem & teſtem religioſe invocare; cum tamen res, de qua iurandum, gravis & ſeria non levis eſſe debeat &c. Und Mevius ſagt mit vielem Nachdruck P. 2. Deciſ. 324. n. 3. non minus peccatur iurando, cum non eſt opus, quam ubi opus eſt male. Es wäre alſo ſehr heilſam und löblich, und trüge ſelbſt zu Abkürtzung des Proceſſes in dem Beweis vieles bey, wann der Eyd in geringfügigen Dingen gäntzlich aufgehoben und abgeſchaft würde. Wer iſt ſo abgeſchmackt, und will behaupten, daß keine Rede wahr ſey, die nicht vorher beſchwohren worden? Wo wolte es mit dieſem Abendtheuerlichen Satz hinaus?

hinaus? Wie viel Millionen Eyde müſten nicht alle Stunden geſchwohren werden? Was hieß Treu und Glauben? Wie könte Handel und Wandel beſtehen? Und was wäre überhaupt das geſellſchaftliche Leben des Menſchen? Kein Volck iſt jemahls auf ſolche Irrwege gerathen, daß es ſich dergleichen ſeltſame Begriffe von der Wahrheit hätte beybringen laſſen. Wir allein, und zwar inſonderheit wir Teutſchen, die wir doch ſonſt einen ſo guten Ruf der Wahrheit und Aufrichtigkeit hatten, ſind auf dergleichen krumme Wege durch den übergroſſen buchſtäblichen Witz unſerer Rechts-Lehrer und Richter verleitet worden, welche ex Cap. 51. X. de Teſtibus l. 9. & 16. C. de Teſtibus Cap. 17. X. de Teſt. Nov. 73. C. 3. &c. ein ſo abgeſchmacktes Teſti iniurato non credendum gezogen, und die vernünftige Auslegung nicht ex Cap. 26. X. de iureiurando Can. IV. cauſa 2. queſt. 5. Can. 12. C. 22. q. 5. Decret, P. 2. mit dem Covarruvia ad Cap. quamvis de pactis in 6. §. 6. n. 8. Weſenbeccio conf. 23. n. 56. Finckelthaus obſ. 91. Setſer. de iuramentis l. 1. Cap. 17. n. 2. & 3. und andern gewiſſenhaften Prieſtern der Gerechtigkeit gemacht haben. Dieſe lehren insgeſammt, wie behutſam der Eyd zu gebrauchen ſey, und daß es keine Kleinigkeiten, ſondern Dinge von der äuſſerſten Wichtigkeit ſeyn müſſen, wobey man GOtt zum Zeugen und Richter anrufen will. Solchergeſtalt erkläret auch Balduinus de caſibus conſcientiæ Lib. 2. Cap. 9. caſu 1. das Verbot Chriſti, Matth. 5, 34.; und auf dieſe Weiſe ſolte es billig ein jeder vernünftiger Richter erklären, und dadurch zugleich den unchriſtlichen Argwohn beſtreiten, als ob ohne Eyd immer Gefahr vorhanden ſey, daß die Zeugen durch Geſchencke und andere verbotene Wege von der Wahrheit abgeleitet und beſtochen werden möchten. Dieſes möchte wohl jezuweilen in beſonderen und wichtigen Fällen zubefürchten ſtehen: Es würde aber alsdann auch dasjenige, wodurch ſich ein Zeuge beſtechen lieſe, nichts geringfügiges, ſondern ebenfalls was erhebliches, mithin der Preis der Bosheit nach ſeiner Würckung und dem daraus zu hoffenden Nutzen eingerichtet ſeyn. Hingegen in Kleinigkeiten, wo gleichergeſtalt das Fas & Nefas auf allen Seiten klein iſt, müſte man ein überaus leichtfertiges Gemüthe ſuchen, und einen gantz beſonderen Schadenfroh finden, wel-

cher ſein Gewiſſen und die Wahrheit entweder gantz ohne Urſache und erheblichen Nutzen, oder doch auf die ſchändlichſte Weiſe, um den allergeringſten Vortheil, auſſer Augen ſetzen wolte. Grotius in Jure Belli ac Pacis Lib. 2. Cap. 20. § 29. n. 1. druckt dieſes gar ſchön aus: Vix quisquam gratis malus eſt; aut ſi quem malitia propter ſe ipſam delectat, is ultra modum humanum proceſſit. Iam vero, heiſt es in l. 6. ff. de legibus & l. 3. ff. in f. ſi pars heredit. pet. quod bis aut ſemel exiſtit, prætereunt legislatores. Es iſt und bleibt alſo dabey, daß eine ſolche Verordnung ſehr löblich und heilſam ſeyn würde, wodurch der groſſe Mißbrauch des Eydes in Kleinigkeiten aufgehoben würde. Ich habe vorhin ſchon erkläret, was man eine Kleinigkeit und geringfügige Sache nennen kan. Wolte man ja darinnen aus Bedencklichkeit noch einige Ausnahme machen; ſo könte man bey demjenigen, was den Werth der 5. Rthlr. überſtiege, einen Handſchlag an Eydes ſtatt fordern: Was aber geringer wäre, dabey müſte ſchlechterdings ohne Eyd verfahren werden. Hätte ſolchemnach jemand eine Klage von 5. Rthlr. und wolte entweder Zeugen führen, oder es dem Gegentheil auf einen Eyd dargeben; ſo vernähme der Richter in dem erſten Fall die Zeugen ohne Eyd auf ihr gutes Gewiſſen, in dem andern Fall aber ſchlüge er die Eydes-Delation als unzuläßig ab. Hingegen was über den Werth der 5. Reichs-Thaler, müſten die Zeugen mit einem Handſchlag an Eydes ſtatt bekräftigen, und könte auch dem Gegentheil auf einen Handſchlag an Eydes ſtatt dargegeben, und von demſelben wieder zurück geſchoben werden. Würde aber der Haupt-Eyd oder das Juramentum litis deciſorium in wichtigen Dingen deferiret; ſo wäre überaus nützlich und nöthig, den Eyd 1) nicht nur beſſer einzuſchärfen, und mit mehreren einen Eindruck machenden Solennitaeten vorzunehmen, als gemeiniglich geſchiehet, weil der Richter mehrentheils eine alte, truckene, verwirrte, und oftmahls nach Beſchaffenheit der Umſtänden gantz unſchicklich eingerichtete Formul, welche das Hertz wenig rühren kan, ſehr lau und kaltſinnig herzubeten pflegt; ſondern auch 2) wäre nützlich vorhero eine Beſcheinigung, daß der Eyd nicht ohne Grund und wahrſcheinliches Recht deferiret werde, dem deferenti abzufordern; in welchem

Fall eines theils das überflüßige und höchſt ärgerliche Eydſchwören etwas enger eingeſchränckt werden, andern theils auch das unchriſtliche und gottloſe Juramentum malitiæ, welches oft mit vieler maliz dem deferenti aufgegeben, und hinwiederum mit vieler maliz von ihm ausgeſchworen wird, nicht weiter nöthig ſeyn, ſondern gäntzlich hinweg fallen würde; weshalben auch in verſchiedenen Gerichten dieſe Verordnung mit erwünſchtem Succeß würcklich eingeführet iſt.

§. 27.

Einſchränckung der Appellation 2) bey Sachen die keinen Verzug leiden, und das gemeine Beſten betreffen.

Da ich nunmehro gezeigt, wie ſo wohl die Appellation in geringfügigen Dingen zubeſchneiden, als auch dieſe ſelbſt kurtz und gut ohne Weitläuftigkeit auszumachen, und das unchriſtliche Eydſchwören abzuſchaffen: So ſtellen ſich ferner, in Anſehung der Appellation, Sachen dar, die keinen Verzug leiden, und wegen dem beſonderen Einfluß, den ſie in das gemeine Beſten nehmen, vor andern befördert werden müſſen. Dahin gehören 1) die Sachen der Kaufleute, 2) der Handwercker, ihr beyderſeitiges Gewerbe betreffend, 3) der Reiſenden und Fremden, 4) der Studenten, 5) der Soldaten 6) der Armen und Armſeligen, 7) der Eltern und Kinder 8) Bruder und Schweſter, 9) des Geſindes, 10) der Bauern, den Ackerbau betreffend, 11) Vormundſchafts-Sachen, 12) Steuern und Abgaben, 13) Eingriffe und Pfändungen, 14) Beſoldungen und Liedlohne, 15) Alimenta, 16) unhaltbare Dinge, 17) Eheſachen, beſonders die Strittigkeiten der Eheleute, 18) Kirchen- und Schul-Sachen, 19) Irrungen der Obrigkeit und Unterthanen, 20) Bau-Sachen, 21) Beſitzthums-Strittigkeiten, 22) Leichen- und Begräbniß-Sachen, 23) Policey-Einrichtungen, und überhaupt alles was den Staat und das gemeine Weſen betrifft. Wie nun dieſe Sachen der Wichtigkeit und Folgen halber ſich nicht wohl aufhalten laſſen: So muß hier ebenfalls die Appellation eingeſchränckt werden. Solches könte mit vielem Nutzen dergeſtalt geſchehen, daß, wann in dergleichen Sachen appelliret würde, der Richter mit Vollſtreckung ſeines Urtheils fortführe, in allem übrigen aber der Appellation ihren Lauf

lieſſe

lieſſe. Müſte alſo gleich der Gegentheil im Anfang unter einer ſo privilegirten Sache etwas leiden; ſo wäre ihm doch das Recht nicht abgeſchnitten; ſondern er könte, nachdem er ſeine Beſchwehrungen eingeführet und erwieſen, in der 2ten Inſtanz wieder erhalten, was ihm die erſte zur Laſt geleget, mithin ſeines Verluſtes ſich vollkommen erholen; und dieſes um ſo mehr, als obiges Privilegium perſonarum & cauſarum kein vinculum iniquitatis ſeyn dörfte, einfolglich diejenigen die ſich deſſen darzu gebrauchen wolten, nach aller Schärfe des Rechts davor angeſehen, und in der 2ten Inſtanz nicht geſchonet werden müſten. Es würde derowegen durch eine ſolche Verordnung nicht nur eine höchſt nöthige Einſchränckung der Appellation und ſehr nützliche Abkürtzung des Proceſſes gemacht und eingeführet, indem, nach einmal beſchehener Execution und Vollſtreckung des Urtheils, mancher, der ſonſt tapfer darauf los proceſſet, und immer auf gerade wohl appelliret hätte, dadurch abgeſchreckt würde: ſondern das ſuum cuique, wann ja dem ohnprivilegirten Theil zuviel geſchähe, und er mit Beſtand rechtens die Appellation ergriffe, litte auch dabey in keinem Stücke.

§. 28.

Ferner, da oben ſchon einer rabuliſtiſchen Cautele gedacht worden, um allerley Neben-Dinge zur Verwirrung und zum Aufenthalt, in dem Haupt-Proceß mit einzumiſchen: So würde es zur Abkürtzung und Beförderung der Gerechtigkeit ſehr heilſam und dienlich ſeyn, wann keine, über einen, durch oberwehntes ſummariſche Verhör, abgethanen Incident-Puncten, eingewandte Appellation ſtatt finden dörfte, ſondern der Appellant, wann er ja graviret zu ſeyn vermeynete, damit bis zur Entſcheidung der Haupt-Sache und hierinnen ſtatt findender Appellation in Gedult ſtehen müſte. Desgleichen würde der Proceß mit vielem Nutzen ſeinen Lauf geſchwind forthalten, wann die Appellation von Beyurtheilen nur Effectum devolutivum hätte; alſo, wann z. E. Streit über den Beweis entſtünde, und der, welchem der Richter ſolchen auferleget, behaupten wolte, daß er denſelben zu über-

In wie weit 1) die Appellation von Neben- und Beyurtheilen zuzulaſſen.

übernehmen nicht ſchuldig ſeye, mithin die Appellation ergriffe, unterdeſſen vor wie nach, der Appellation ohngehindert, mit Aufnehmung des Beweiſes und Gegen-Beweiſes, damit die Sache keinen Aufenthalt bekäme, bis zu deren Aburtheilung fortgefahren würde; wo der Unterrichter alsdann ſtehen bleiben, und zuvor die Erkäntnis des Oberen, nachdem er an ſolchen zur Einſicht des beyderſeitigen Beweiſes und deſſen Beſchaffenheit das Verhör eingeſendet, abwarten müſte.

§. 29.

Appellation in der Haupt-Sache, und was der Unterrichter dabey wahrzunehmen hat.

Gediehe nunmehro die Haupt-Sache zur Appellation; ſo fänden eben wiederum dergleichen Abkürtzungen des Proceſſes ſtatt. Hier wäre gleich Anfangs nützlich und nöthig, dem Unterrichter ſcharf einzubinden, keine Appellation, welche nicht an und vor ſich ſelbſt unzuläßig, wie bey obigen Fällen, oder ſonſt wiederrechtlich, wann z. E. etwas gerichtlich eingeſtanden, oder der Haupt-Eyd geleiſtet worden, abzuſchlagen, vielmehr bey Eröfnung des Urtheils eine jede Parthey zu befragen, ob ſie damit zufrieden, oder nicht, und in letzterem Fall ihnen ſowohl das fatale interponendæ & adhærendæ, als introducendæ & juſtificandæ appellationis zubedeuten, und wie ſolches alles geſchehen kürtzlich unter die Publication des Urtheils nieder zu ſchreiben. Solchergeſtalt würde es weder einer Appellation vor Notarien und Zeugen, oder ehrlichen Männern, noch der fünferley Arten Apoſteln, noch ſonſt einiger mit unnöthigen Koſten verknüpften Weitläuftigkeiten, und anderer verzögerlichen Umſtände gebrauchen; weniger in denen Rechten und Proceß-Ordnungen unerfahrne Leute ſich mit Unwiſſenheit der Fatalien, und dem Mangel eines rechtlichen Beyſtandes entſchuldigen, und dadurch aus Antrieb Proceß- und gewinn-ſüchtiger Advocaten Gelegenheit zu allerley unnöthigen und verzögerlichen Reſtitutions- und Nullitäts-Geſuchen nehmen können, im Gegentheil die Rechts-Kraft mit Beſtand erwachſen, und die Appellation erlöſchen, oder wiedrigenfalls in aller Kürtze ihren rechtlichen Lauf und Fortgang haben.

§. 30.

§. 30.

Bey Ein- und Ausführung der Appellation kommt es nun wiederum viel darauf an, ob die Sache geringfügig, oder erheblich. Ich habe in der erſten Inſtanz, was den Werth der 10. Rthlr. nicht überſteiget, geringfügig genennet. In der 2ten Inſtanz kan man aus eben dem Grunde ſchon weiter gehen, und was nicht über 50. Rthlr. beträgt, geringfügig nennen; geſtalten dieſe Summe, wann der Proceß alle Inſtanzen völlig hindurch laufen ſolte, gar leicht durch die Unkoſten überſtiegen werden, und alſo am Ende bey allenfälliger Vergleichung derſelben, der triumphirende Theil recht nach dem gemeinen Sprichwort um des Kayſers Bart proceſſet haben würde. Was in der Appellations-Inſtanz geringfügig / oder erheblich.

§. 31.

Dieſemnach wäre es zu Abkürtzung des Appellations-Proceſſes, und der damit verknüpfften Koſten ſehr dienlich, wann in Sachen von 11. bis 50. Rthlr. der Unterrichter die Partheyen innerhalb gewiſſer peremptoriſchen Friſten über die gravamina zu Protocoll nehmen, und, wann beyde Theile ſich darüber nebſt ihrem Beweis und Gegen-Beweis ſattſam erkläret, ſothanes Protocoll, nebſt dem Original-Protocoll erſter Inſtanz in Beyſeyn der Partheyen verſchlieſſen, und ohne Verzug an den Oberrichter zur weiteren rechtlichen Verfügung einſchicken müſte. Alles dieſes könte in ſchönſter Ordnung, und mit leichter Mühe, auch ohne die mindeſte Beſchwerden der Partheyen, ſonder merckliche Koſten, in aller Kürtze, ohngefehr auf folgende Weiſe geſchehen. 1) Hätte der Unterrichter, nach Eröfnung des Urtheils, die, ſo etwa zu appelliren geſinnet, zu bedeuten, ſolches innerhalb zehn Tagen zu thun, und von dar in Zeit vierzehn Tagen ihre Gravamina, nebſt erbringendem neuen Beweis zu Protocoll zu ſtellen, oder in beyder Entſtehung zu gewärtigen, daß ſie nich weiter gehöret, ſondern das Urtheil zur Execution gebracht werden ſolle. Hätte nun dem zufolge der Appellant ſeine gravamina erbracht; ſo würde 2) dem Appellaten ſolches durch eine ausgehende Ladung ſo fort kund gethan, die Einſicht des gegenthei- Appellations-Verfahren in geringfügigen Sachen.

gentheiligen Protocolles und aller vorherigen Acten ex officio geſtattet, und zugleich ein peremptoriſcher Termin von 14. Tagen zu ſeiner Gegen-Vernehmung, mit allenfalls vorzuerbringendem Gegen-Beweis, Appellantens Re- und Appellatens Duplic angeſetzet, mithin in dieſem Verhör alles bis zur Erkentnis des Oberrichters abgehandelt und geſchloſſen. Und obgleich hierbey kein Schrifft-Wechſel zugeſtatten, weil derſelbe meiſtentheils verzögerlich auch ſonſt mit Koſten und Chicanen angehäufet: So ſtünde dennoch 3), zu Vorbeugung aller Beſchwerden und Einreden der Hintergehung, oder Rechts-Unerfahrenheit, denen Partheyen frey, einen Advocaten anzunehmen, und durch deſſen Beyſtand ihre Rechts-Nothdurfft zu Protocoll beſtmöglichſt wahren zu laſſen. Dieſes, nebſt denen Original-Protocollen erſter Inſtanz, hätte alsdann 4) der Richter gleich, ſobald die Partheyen geſchloſſen, zu verſiegeln, auch dieſelben nach Gutdüncken ihr Pettſchafft beydrucken zu laſſen, und die Acten mit erſter Poſt an den Oberrichter einzuſchicken, hiernächſt aber, bis auf höhere Verordnung, aller weiteren Jurisdiction ſich völlig zu enthalten. Durch Einſchickung der Originalien würde dem Richter viele Mühe, und den Partheyen viele Koſten, und zum Betrieb der Sache ſelbſt, viele Zeit geſparet. Weil auch der Oberrichter hieraus am gewiſſeſten von der Fähigkeit und dem practiſchen Geſchicke des Unterrichters urtheilen könte; würde ſolches zugleich einen aufmerckſamen und fertigen Unterrichter machen, und verurſachen, daß die Protocolle mit mehrerer Achtſamkeit, als gemeinhin zu geſchehen pflegt, da man ſich auf das Mundiren und Ausbeſſern verläſſet, wobey gar öfters mancher nachtheilige Zuſatz mit einflieſſet, nieder geſchrieben, und in Betracht der vielen Einflickungs Zeichen und Rand-Gloſſen ferner nicht, wie ein geplackter Bettlers-Kittel, ausſtaffiret, ſondern die Umſtände gleich Anfangs reiflicher und bedachtſamer, als nachher in der Folge geſchiehet, und geſchehen kan, erwogen würden.

§. 32.

§. 32.

Fände nun der Oberrichter, wie die Sache beſchaffen, und ob der neu angebliche Beweisthum erheblich, oder nicht; ſo müſte er in erſterem Falle ſolchen, wie oben davon Erwehnung geſchehen, entweder ſelbſt, weil dem Unterrichter dieſes Geſchäfte zu übertragen nicht wohl thunlich, oder, wann der Gang vor die Zeugen und Partheyen allzuweit, durch ernannte Commiſſarien an einem gelegenen Ort, in aller Kürtze protocollariſch einzurichten und abzuthun ſuchen, und darauf ſogleich nebſt Vergleich- oder Erſtattung der Koſten Recht ſprechen. Damit wäre eine ſolche geringfügige Sache ohne Umſtand zu Ende. Einrichtung und Spruch des Oberrichters.

Gegen dieſen Spruch dörfte auch kein weiteres Remedium geſtattet werden, ſondern es müſte lediglich dabey ſein Bewenden haben; ausgenommen, wann der vermeyntlich gravirte Theil mit einem Handſchlag an Eydes ſtatt betheuren würde, daß er Recht zu haben vermeyne, und die abgeurtheilte Summe von 10. bis 50. Rthlr. ohne ſeinen Ruin nicht entbehren könne; worauf dann billig derſelbe weiter zu hören.

§. 33.

In Sachen über 50. Rthlr. und von höherem Werth, wo der Oberrichter in Erforſchung der Wahrheit ſchon etwas genauer und umſtändlicher gehen müſte, mithin dem Unterrichter die Gewalt nicht ſo, wie in Kleinigkeiten laſſen könte, fände nun freylich ſolch kein mündliches Verfahren ſtatt, ſondern der Schrift-Wechſel müſte, wegen Entlegenheit der Cantzleyen, und Vielheit der daſelbſt vorkommenden Rechts-Sachen, zu Abkürtzung des Proceſſes ſowohl, als der Koſten, nothwendig zugelaſſen werden: Allein er könte deswegen doch ſeine abgemeſſene enge Schrancken haben, weil die verzögerende Weitläuftigkeit eben kein weſentliches Stück deſſelben ſeyn muß, ob es gleich der Schlendrian, ſeit vielen Jahrhunderten darzu gemacht, und viele unnöthige Koſten damit verbunden hat. Schriftliches Verfahren in Sachen von Wichtigkeit.

§. 34.

Interpoſitio & introductio Appellationis.

Nach obigen Gründen hätte alſo der Unterrichter, wann die Parthenen, auf die von ihm geſchehene Anfrage, entweder ſo fort mündlich zu Protocoll, oder innerhalb 10. Tagen ſchrifftlich appelliret, ihnen und ihren Anwälden ſo gleich die Einſicht der Acten zugeſtatten, und ſie dahin anzuweiſen, ihre Appellation in Zeit 4. Wochen (welches in den meiſten wohl eingerichteten Cantzleyen das fatale introducendæ & iuſtificandæ appellationis zu ſeyn pfleget, weil es weder zu lang, noch zu kurtz iſt) der Behör einzuführen, und erweislich darzuthun, auch binnen 14. Tagen, nach Verflieſſung dieſer 4. Wochentlichen Friſt, Inhibitoriales & compulſoriales ſo gewiß zuerbringen, als widrigenfalls zugewärtigen, daß in der Sache mit Vollſtreckung des ergangenen Urtheils fortgefahren werde.

§. 35.

Keine Dilation, ohne genugſam beſcheiniget, zu geſtatten.

In beyden Fatalien und allen andern peremptoriſchen Terminen dörfte keine Dilation ſtatt haben, es ſeyen dann gegründete Hinderungs-Urſachen, oder Ehehaften vorhanden, z. E. nöthige Reiſen in Amts- oder Handthierungs-Angelegenheiten, Kranckheit, Feuer- und Waſſers-Noth, Kriegs-Trublen, und ſonſt unvermeidliche Fälle. Es müſten aber ſolche gleich in continenti erwieſen, und die Friſt niemahls länger, als auf die fort daurende und glaubhaft beſcheinigte Hinderung erſtreckt werden.

§. 36.

Juſtificatio Appellationis.

Würde nun ſolchemnach die Appellation zu behöriger Zeit eingeführet; ſo müſte der Appellant in der erſten Schrift den Beweis ſeiner gravaminum, und deſſen, was er ſonſt neuerlich zuerbringen gedächte, mithin, wann der Beweis aus Zeugen beſtünde, kurtze und deutliche denenſelben vorzulegende Articul, welche hier bey dem Schrift-Wechſel nothwendig, ſogleich anfügen, der

Appel-

Appellat aber binnen einer peremptoriſchen Friſt von 4. Wochen darauf antworten, Fragſtücke machen, und zugleich ſeinen Gegen-Beweis erbringen, alsdann Appellat in Zeit 14. Tagen, weil in der erſten Schrift ſchon das nöthigſte gewahret ſeyn müſte, und nichts neuerlich, ohne glaubhafte Beſcheinigung, daß man ſolches jetzo erſt erfahren, und vorhero nicht gewuſt, vorgebracht werden dörfte, repliciren, und der Appellat hierauf binnen der nemlichen Zeit dupliciren und ſchlieſſen, im Fall aber einiger angebrachten vorher unbewuſten Neuerungen, Anſtands, auch ohngebeten, Venia triplicandi auf 14. Tage, und weiter keine Handlung geſtattet werden.

§. 37.

Aus dieſem, und dem Verfahren erſter Inſtanz, welches nach ergangenen Inhibitorialien und Compulſorialen, wie oberwehnt, einzuſchicken, würde der Oberrichter ſogleich den Statum controverſiæ feſtſetzen, und, nach Beſchaffenheit der Umſtände, entweder definitive ſprechen, oder den Beweis zu Erforſchung der Wahrheit behörig einrichten, hierauf, was etwa noch weiter nöthig verfügen, und alsdann, ohne groſſe und weitläuftige Deductionen, und andere überflüßige Handlungen der Partheyen, die Sache gleich rechtlich entſcheiden können. Müſten auch die Advocaten ſofort bey einer jeden Handlung die Unkoſten aufzeichnen, und nöthigenfalls, wo dieſelben nicht ſogleich aus den Acten erſichtlich, beſcheinigen; ſo würde, zu Abkürtzung des Proceſſes, ebenmäßig hierüber, ohne beſonderes Verfahren geſprochen, und das End-Urtheil durchaus entſcheidend eingerichtet werden können. Sententia.

§. 38.

Das Remedium Supplicationis oder Reviſionis müſte in Zeit 10. Tagen ergriffen, hierinnen aber kein neuer Beweisthum zugelaſſen, dannenhero Gravamina unter einer præcluſiviſchen Friſt von 4. Wochen ex actis prioribus deduciret, und hierauf ohne Ver- Remedium Supplicationis

zug ein Spruch Rechtens ertheilet, bis dahin aber, wann derjenige, deme zu gut das letzte Urtheil ausgefallen, daferne er ſonſt nicht angeſeſſen, genugſame Caution leiſten würde, mit der Execution nicht gewartet, ſondern ungehindert, wo anders nicht höheren Orts beſondere Inhibitoriales ergiengen, zur Vollſtreckung des letzten triumphirlichen Urtheils geſchritten werden.

§. 39.

Veranlaſſung eines mündlichen Verhörs über die eigentlichen Umſtände des facti.

Solte in der Reviſions-Inſtanz ſich bey dem vorigen Verfahren Fehler und Irrthümer äuſſern, daß entweder von dem Richter, oder den Advocaten, in den weſentlichen Stücken des Proceſſes, etwas verſehen, und auſſer Acht gelaſſen worden: So müſten, nach Beſchaffenheit der Sache, und des aus der Execution entſpringenden Nachtheils, gleich Inhibitoriales ergehen; und würde hiernächſt überaus dienlich ſeyn, die Partheyen, nach geleiſtetem Handſchlag an Eydes ſtatt, von gewiſſen Commiſſarien in einem mündlichen Verhör, über das eigentliche factum nochmahls gantz umſtändlich vernehmen zu laſſen, und dieſe Geſchichts-Erzählung mit denen vorigen Handlungen zuſammen zu halten; da ſich alsdann dasjenige, worinnen der vorige Richter, oder die Advocaten gefehlet, und was mithin in dem Proceß noch mangelhaft und zu ergäntzen wäre, gar bald an den Tag legen würde. Dadurch könten nicht nur die Richter und Advocaten in genauer Beobachtung ihrer Pflicht gehalten, ſondern auch vielerley Nullitäten auf einmal gehoben werden.

§. 40.

Nutzen dieſes Verhörs.

Man wird bey dem Remedio Supplicationis, wann gegründete Gravamina vorhanden ſind, mehrentheils finden, daß in vorigen Inſtanzen das factum nicht recht umſtändlich begriffen, folglich die Klage nebſt dem Beweis unſchicklich darauf eingerichtet, oder ſonſt etwas daran auſſer acht gelaſſen, und nicht genugſam auf Erforſchung der Wahrheit gegangen worden. Wiewohlen nun in der Reviſions-Inſtanz nicht thunlich, neue Beweisthümer

zuzu-

zuzulaſſen, weil ſonſt die Proceſſe verewiget werden dörften: So müſte doch bey ſolchen Umſtänden ein rechtliches Einſehen genommen werden, in ſoferne die Schuld nicht an denen Partheyen ſelbſt, ſondern hauptſächlich an dem Richter und denen Sachführern gelegen; wie ſich dann die Fälle gar oft äuſſern, daß der Unterrichter das factum entweder nicht recht umſtändlich, oder doch ziemlich verworren protocolliret, und eine gantz unſchickliche Klage, nebſt einem eben ſo gearteten Beweis darauf eingerichtet, die Advocaten und der Richter 2ter Inſtanz auch auf dieſem Schlender fortgefahren, und gleich Anfangs die höchſtnöthige Remedur nicht vorgenommen haben. Wann alſo der Oberrichter dergleichen Fehler vermercken ſolte; würde er mit vielem Nutzen obiges Verhör der Partheyen über das factum und die eigentliche Umſtände deſſelben veranlaſſen können, und alsdann im Stande ſeyn, durch neue in continenti zu erbringende Beweiſe, allen vorhandenen Nullitäten vorzubeugen, und die etwa ſich hervorthuende neue Quellen der Proceſſe zu verſtopfen, anbey auch die Richter und Advocaten, wegen ihres nachläßigen, unſchicklichen, oder wiederrechtlichen Verfahrens, mit gebührender Straſe anzuſehen, und zur Erſtattung des hierdurch verurſachten Schadens anzuhalten. Durch dieſes Mittel der Reviſion könten zugleich viele koſtbare Appellationen an die hohe Reichs-Gerichte, weil ohnedem niemand gerne dergleichen ergreift, wann ihn nicht die höchſte Noth und das offenbar erlittene Unrecht darzu dringet, verhindert und rückgängig gemacht werden.

§. 41.

Verfahren der Execution, und in wie weit hier die Intervention und Exceptiones peremptoriæ zuläßig

Wann ein Urtheil ergangen, und zur Rechts-Krafft gediehen; ſo folgt die Execution nach Ablauf der in dem Urtheil beſtimmten Erfüllungs-Friſt. Hier pflegt nun meiſtentheils wiederum ein neuer Proceß zu entſtehen; weil der Verurtheilte ſelten die Gelegenheit, die ihm der Schlendrian, oder das gebeugte und übel ausgelegte, mithin nicht beſſer hergebrachte Recht, zu neuen Räncken und Schläncken giebt, auſſer Hand läſſet. Es wäre demnach gleich Anfangs zu ungehindertem Fortgang der Execution

cution höchſt nützlich und nöthig, keine Intervention und Exceptionem peremptoriam zuzulaſſen, welche nicht in continenti, und dabey zugleich erweislich, daß man vorher davon keine Wiſſenſchaft gehabt. Weil nun dergleichen nicht ſo leicht dargethan werden kan, alſo hier ſelten eine Chicane ſtatt findet; jedoch öfters des Beklagten, oder des dritten darzwiſchen kommenden Recht wahrſcheinlich gegründet, nur aber in einen etwas ſchweren, und nicht ſo gleich zu erbringenden Beweis eingeflochten iſt: So könte in dieſem Fall der Richter, damit niemanden zu kurtz geſchähe, den Beklagten, oder Intervenienten mit ſeinem Geſuch ad ſeparatum verweiſen, und den Kläger, wann er etwa unter daſigem Gerichts-Zwang nicht angeſeſſen, zur Caution anhalten, immittelſt aber die Execution ſchnell und ungehindert vollſtrecken. Es dörfte auch hiergegen keine Appellation, als nur in Sachen von Wichtigkeit quod ad effectum devolutivum ſtatt haben.

§. 42.

Verzögerendes Weſen bey der Art und Weiſe die Execution vorzunehmen.

Wäre nun dieſer erſte und wichtige Aufenthalt aus dem Weg geraumet; ſo äuſſern ſich doch wiederum, bey der Art und Weiſe, die rechtliche Hülfe zu leiſten, oder die Execution vorzunehmen, neue Umſtände, Weitläuftigkeiten, und Koſten. Da muß jedesmahlen der Stadt- oder Land-Knecht bey denen allermeiſten Gerichten erſt 3. Tage lang exequiren, oder anmahnen, bevor die Auspfändung und Subhaſtation, wiederum nach ihren beſonderen Umſchweifen, und verzögerlichen Solennitäten zu Stande kommen kan. Dargegen würde die Execution, weil das Urtheil ſchon genugſam anmahnet, und an und vor ſich ſelbſt mehr Kraft als alle andere Anmahnungen und Befehle haben muß, weit kürtzer und beſſer auf folgenden Fuß geſchehen.

§. 43.

Wie die Execution kürtzer einzurichten.

Wäre dem Beklagten durch Urtheil und Recht auferlegt worden, dem Kläger eine gewiſſe Sache zugeben; könte ſolcher nach Verlauf der in dem Urtheil beſtimmten Zeit, es möchte actio

realis

realis ſeyn oder nicht, ohne eintzige Umſtände in poſſeſſion geſetzt werden. Hätte der Beklagte etwas gewiſſes zu thun; ſo müſte er, wann die in der Urtheil angeſetzte Erfüllungs-Friſt verfloſſen, mit gefänglicher Haft, oder durch andere rechtliche Zwangs-Mittel zum Gehorſam gebracht, vorher aber dem Kläger angedeutet, und frey geſtellet werden, ob er nicht das intereſſe per iuramentum in litem erhärten, oder ſonſt erweislich beybringen wolle. Wäre das Urtheil nicht auf etwas gewiſſes zu geben, oder zu thun, ſondern, um dieſes, oder jenes zu leiſten, überhaupt eingerichtet, oder könte ſonſt nicht an der Sache ſelbſt vollzogen werden: So geſchähe die Execution überhaupt an dem Vermögen des Beklagten, oder Verurtheilten.

§. 44.

Wie / und woran / ſolche vorzunehmen.

Hier verordnen die Rechte, erſtlich die beweglichen, hernach die unbeweglichen Güther, und dann die Gerechtſamen anzugreifen, in ſo weit nicht eines vor dem andern gefreyet iſt, und alſo bis zuletzt geſparet werden muß. Der eigentliche Grund ſowohl dieſer Regel als Exception ſteckt in der natürlichen Billigkeit, und dem darauf gegründeten gemeinen Beſten, daß die Execution ſo einzurichten und vorzunehmen, wie ſolche beydes dem Kläger und Beklagten am wenigſten ſchaden könne; alſo daß jenem zu ſeinem Recht verholfen, und dieſer doch, wo möglich, nicht über den Haufen geworfen, ſondern dem Staat jederzeit ein guter Unterthan beybehalten werde. Nachdem aber die Haushaltungen und Nahrungs-Gewerbe ſo verſchieden ſind, daß öfters, was jener gar wohl und leicht entbehren kan, dieſem den allergröſten Schaden thut, und hinwiederum dem einen hilft, dem andern hingegen wenig, oder gar nichts dienet: So läſſet ſich auch hier nicht leicht etwas durchaus gewiſſes beſtimmen, wie? oder woran? die Execution am erſten und beſten zu vollziehen; ſondern es kommt hierinnen auf die kluge und nach dem beſonderen Zuſtand der Unterthanen eingerichtete Wahl eines Beamten das allermeiſte an.

§. 45.

Unterſcheid hierinnen zwiſchen einem Burger und Bauer.

So lehret die Erfahrung öfters, daß ein Burger und Handwercks-Mann, welcher Ackerbau beſitzet, wann er beydes zugleich treiben will, meiſtens dabey verdirbt; weil er ſich eines theils allzu viele Laſt über den Hals ládet, die ihn zuletzt verdroſſen, und endlich gar liederlich macht, daß er keines von beyden recht treibet; andern theils auch ein nahrhaftes Gewerbe in einer Stadt allemal mehr Vortheil, als der Ackerbau bringet, und alſo ein Burger bey jenem weit beſſer, als bey dieſem zurecht kommen kan. Hingegen äuſſert ſich gerade das Widerſpiel bey dem Bauers-Mann auf dem Lande, welcher ſeinen Ackerbau jederzeit vortheilhafter als ſonſt eine Handthierung treibet. Solchemnach wird man finden, daß es einem Burger weit nachtheiliger iſt, wann man ihm das Haus-Geräthe, als den Ackerbau angreiſt. Dann da die allermeiſten mehrere Fahrnis nicht haben, als ſie in ihrem Haus-Weſen nothwendig gebrauchen, und dergleichen Geräthſchaft faſt durchgängig nach der Art ihrer Nahrung eingerichtet iſt: So verurſachet man hierinnen gleich eine Stöhrung, und ſchwächet den Credit eines Burgers gar ſehr, wenn man ihn öffentlich auspfänden läſſet. Hierzu kommt noch dieſes, daß ſolcherley Sachen bey dem Verkauf, obgleich auf das Meiſtbietende, ſelten recht an den Mann gebracht werden können; und wann es alsdann zum adiudiciren kommt, ſo äuſſert ſich nichts als Schaden und Verluſt, ſo wohl auf ſeiten deſſen, dem ſie, als unentbehrlich, hinweg genommen worden, als auch, und zwar allermeiſt auf ſeiten deſſen, dem ſie, als überflüßig zu ſeiner Bezahlung hingegeben werden; daß es oft eben ſo viel iſt, als ob er gar nichts erhalten hätte. Dieſemnach würde es in den meiſten Fällen nicht undienlich ſeyn, bey der Execution eines Burgers 1) den Ackerbau und die Wieſen, 2) die Gärten, 3) das Haus-Geräthe, 4) das Haus, 5) die ausſtehende Schulden, 6) und zu allerletzt das Handwercks-Zeug; hingegen bey dem Bauer vor erſt die beweglichen, und dann die unbeweglichen Güter, ſo wie es ihm am wenigſten ſchadhaft, anzugreiſen, zu deren Anbau aber ihme jederzeit das nöthige Zugvieh und Ackerwerck, auch

Brodt

Brodt und Saat-Korn zulaſſen. Mit einem Wort der Richter hätte den beſonderen Nahrungs-Zuſtand eines jeden reiflich zu erwägen, und darnach die Execution, ſo viel möglich, ohne Ruin und Schwächung deſſelben, einzurichten. Dieſes würde gediegene Unterthanen in dem Lande erhalten, und verurſachen, daß mancher durch den unglücklichen Ausgang einer zur Execution gediehenen Rechts-Sache nicht ſo leicht über den Haufen geworffen, und dem Gegentheil doch eben ſo gut, ja faſt noch kürtzer und beſſer, als nach dem gemeinen Schlender, zu ſeinem Recht verholfen werden könte, wovon die Erfahrung, als die beſte Lehrmeiſterin aller Dinge, beſonders für einen Richter, merckliche Exempel an Hand geben, und, was ich hier in der Kürtze ausgeführet, dadurch mit mehrerem beſtärcken wird.

§. 46.

Wann nun das Urtheil an beweglichen Gütern, oder der fahrenden Habe vollſtrecket, nemlich der Beklagte ausgepfändet werden ſoll: So lehret die Erfahrung ebenmäßig, daß die vorhergehende 3. tägige ſo genannte Execution oder Anmahnung meiſtentheils zu nichts anders dienet, als daß einem frevelmüthigen Beklagten gleichſam nur dadurch angedeutet, und Zeit gegeben wird, diejenige Sachen, woran die Auspfändung am erſten und beſten hätte geſchehen können, in Sicherheit zu bringen, mithin die Execution aufzuhalten und ſchwer zu machen. Dieſemnach könte man ſelbiger gar wohl, als einer unnöthigen und überflüſſigen Solennität, entbehren; zumahlen ſie auch an den meiſten Orten gewiſſer maſſen nichts anders, als eine Art von Einlager iſt, und Koſten mit Koſten häufet. Die ausgepfändete Fahrnis müſte nun der Richter nach Beſchaffenheit der Umſtände entweder ſelbſt, oder nöthigenfalls mit Zuziehung eines, oder zweyer hierzu mit gegebener Hand an Eydes ſtatt verpflichteten Handwercks- oder Kunſterfahrnen, nach dem gegenwärtigen wahren Werth, ſchätzen, alsdann ohne Zeit-Verluſt öffentlich, worzu ein Ausſchreiben oder ein Ausruf auf einen wochentlichen Marcktag ſchon genug, ausbieten laſſen, hiernächſt auf das meiſtbietende Ver- Auspfändung.

kaufen, und zwar hierbey dergeſtalt verfahren, daß er diejenige Sachen, ſo etwa unter dem Werth der Schatzung blieben, deswegen nicht gleich zur Adiudication, welche mehrentheils ſchädlich, ausſetzen dörfte, vielmehr, weil auch andere Stücke über den Werth kämen, eines in das andere rechnen, und ſolchergeſtalt die Verganthung auf eine billige und beyden Theilen zuträgliche Weiſe vornehmen müſte.

§. 47.

Anſchlag der unbeweglichen Güter.

Müſte der Kläger aus unbeweglichen Gütern und Grund-Stücken befriediget werden; ſo könte deren Taxe und Anſchlag nach ihrem Nutzen und inneren Werth von drey, hierzu in wichtigen Dingen mit einem würcklichen Eyd, in geringfügigen Sachen aber mit einem Handſchlag an Eydes ſtatt verpflichteten Schätzern geſchehen, wovon einen der Richter, den andern der Kläger, und den dritten der Beklagte zu ernennen hätte. Thäten aber die Partheyen ſolches nicht zu geſetzter Zeit, ſo führe der Richter fort, und ernennete die Schätzer gantz allein. Dadurch, daß man jedem ſtreitenden Theil erlaubte, ſein Beſtes zu prüfen, und einen Schätzer nach Gutdüncken ſelbſt zu erwählen, welcher jedoch ein redlicher und erfahrner Mann ſeyn müſte, würde man auf einmal denen Beſchwerden und Einreden, die ſonſt gemeiniglich gegen die Schatzung erhoben werden, und manchen Aufenthalt, ja gar neue Proceſſe verurſachen, auf das kräftigſte vorbeugen. Von dieſen 3. Schätzern müſte ein jeder ſeine Schatzung beſonders vornehmen, und dem Richter verſchloſſen einliefern, der dann alle drey gegen einander zu vergleichen, und hieraus einen billigmäßigen und proportionirten Anſchlag zu machen hätte; alſo daß z. E. aus dem Schatzungs-Werth von 15. 18. und 20. Rthlr. der Betrag von 17. Rthlr. 30. alb. heraus käme, und ſolchergeſtalt den Verglichenen, mithin den gewiſſen und feſten Fuß der Schatzung ausmachte.

§. 48

§. 48.

Nach geſchehener Taxe und Schatzung müſte ohne Verzug entweder zur Subhaſtation, oder zur Immiſſion geſchritten werden. Bey dem erſteren pflegt man gemeiniglich ſo zu verfahren, daß man das zu verkaufende Gut, an das Rath-Haus und andere öffentliche Oerter, 4. oder 6. Wochen lang anſchläget, alsdann 3mal in 3. aufeinander folgenden wochentlichen Marcktägen ausrufen und feyl bieten läſſet, hiernächſt auf den beſtimmten Tag entweder bey brennender Kertze, oder ſonſt auf eine ſolenne Weiſe verganthet, und losſchläget. Worzu dienen aber alle dieſe Weitläuftigkeiten und Solennitäten, als daß ſie die Koſten nur immer vergröſſern? In Sachſen iſt es ſchon gantz was anders mit dem öffentlichen Anſchlag, der Licitation und Subhaſtation, da in dem dritten Termin auf das letzte Gebot allemal losgeſchlagen wird. Auſſerhalb Sachſen aber, wo man an den wenigſten Orten auf ſolchen Fuß ſubhaſtiret, inzwiſchen doch den Schatten und die ſchöne Spielwercke beybehalten hat, ohngeachtet man das Weſentliche der Sache ſelbſt wegen der weitläuftigen und beſchwerlichen Einrichtung, fahren laſſen, und verworfen, wäre es ſchon genug, das zu verkaufende Gut, nach Beſchaffenheit der Umſtände, entweder durch den Zeitungs-Druck, oder durch Ausſchreiben an die benachbarte Orte, oder durch einen öffentlichen Ausruf bekant machen zu laſſen, und eben dieſes immittelſt an das Rath-Haus und andere öffentliche Oerter der Stadt anzuſchlagen, hiernächſt auf den beſtimmten Tag die Verganthung ſelbſt vorzunehmen, und dabey nach Recht und Billigkeit dergeſtalt zu verfahren, daß das feyl gebottene Gut dem Meiſtbietenden, wann es an, oder über die Tax käme, entweder zugeſchlagen, oder, ſo es darunter ſtehen bliebe, dem Kläger für den Schatzungs-Werth adiudiciret, und in ſolutum hingegeben würde. Die brennende Kertze bey dergleichen Verſteigerungen iſt an den meiſten Orten, wegen der darunter oft und vielfach geſpielten Betrügereyen, abgeſchaft, und dargegen weit billiger und vortheilhafter ein dreymaliger Ausruf, ob niemand mehr bieten wolle? wobey dann der Richter, ehe er zuſchlägt, in einem kleinen Zwi-

Subhaſtation.

ſchen-Raum noch immer Bedenck-Zeit zu einem beſſeren Gebott laſſen kan, angeordnet worden.

§. 49.

Immiſſion.

Wären die liegende Gründe des Verurtheilten ſo beſchaffen, daß ſie wegen ſeines minderen und nutzbaren Eigenthums, oder anderer Umſtänden halber, entweder gantz und gar nicht verkaufft werden könten, oder aber die Summe der Schuld von dem Werth des Gutes mehr als doppelt überſtiegen, mithin wegen der groſſen Ungleichheit, weder dem Beklagten der Verkauf, noch dem Kläger die allenfalls zubeſorgende Adiudication und beſchwerliche Heraus-Gift zuträglich erkant würde, und, wie ſich dergleichen Fälle mehr äuſſern: So wäre die Immiſſion oder Einſetzung in die Nutzungen des Guts, ſo lange bis der klagende Theil daraus, nach jährlich gepflogener Abrechnung befriediget worden; ein Mittel, wodurch allen beyden geholfen werden könte. Die Erfahrung wird einem vernünftigen Richter jederzeit die beſte und thunlichſte Mittel zur Execution an Hand geben.

§. 50.

Ohngehinderter Fortgang der Execution.

Gegen alles Obige dörfte nun kein Proteſtiren und Appelliren anders als quod ad effectum devolutivum ſtatt haben, nemlich daß der Unterrichter bey dem Oberen ſeine Verantwortung über dieſes oder jenes Executions-Verfahren thun müſte, und alſo dadurch in beſtändiger Beobachtung ſeiner Pflicht gehalten würde. Es dörfte auch mit der Execution auf keinerley Weiſe gezuckt werden, in ſoferne nicht der Beklagte von Stund an dem Urtheil die gebührende Folge leiſten, und den Gegentheil in allem rechtlich befriedigen würde.

§. 51.

Endigung der Proceſſe

Auf dieſen Fuß könte ein jeder Proceß in einem Jahr, und noch ehender, durch alle 3. Inſtanzien zu Ende gebracht werden, weil

weil der Richter nicht leicht in der erſten Inſtanz über 2. Monat, in der zweyten nicht leicht über ein halb Jahr, und in der dritten nicht leicht über ein viertel Jahr Zeit darzu gebrauchen, die Execution aber ſelten eine Friſt von 4. bis 6. Wochen erfordern würde.

in einem Jahr durch alle Inſtanzien.

§. 52.

Wären nun noch leidliche Gerichts-Taxen, und dann gewiſſe Strafen ohne Anſehen der Perſon auf ein jedes Verſehen und rechtswidrige Verfahren geſetzt, es möchte den Richter, oder die Advocaten betreffen; ſo gäbe es deſtoweniger Aufenthalt und Beſchwerden. Und damit auf ſothane Ordnung durchaus ſteif und feſt gehalten würde; ſo wäre höchſt nützlich und nöthig, daß der Unterrichter jedesmahlen von Viertel-Jahr zu Viertel-Jahr eine Liſte, ſowohl von verglichenen, als rechtlich abgethanen, und noch rechtshängigen Sachen, nebſt Bemerckung der Zeit ihres Anfangs, Fortgangs, und Ende, an den Oberrichter einſchicken müſte. Dieſes haben Ihro Majeſtät der König von Preuſſen ebenfalls mit vielem Nutzen verordnet, und halten dadurch die Richter und Advocaten in beſtändiger Aufmerckſamkeit ihrer Pflicht. GOTT gebe auch bey uns den Segen darzu.

Befeſtigung dieſer Ordnung.

(o)

Abkür-

Abkürtzung des Gant- oder Concurs-Proceſſes.

§. 1.

Urſprung der Concurſe.

WO in einem Land viele Concurſe entſtehen, da thut eine Verbeſſerung der Policey höchſt nöthig. Man findet eine gewiſſe Gattung von Leuten, die, ſobald ſie etwas vor ſich gebracht haben, gleich ihres Standes vergeſſen, und den groſſen Herrn ſpielen wollen, anſehnliche Häuſer bauen und koſtbare Gärten anlegen, Weib, Söhne und Töchter auf das prächtigſte kleiden, Gäſte laden und in Herrlichkeit und Freude leben, dabey die Hände ſorglos in den Schoos legen, und ſich weiter zu arbeiten ſchämen. Und noch giebt es eine andere Gattung, die niemahls genug haben, die ſich in alle Händel ſtecken, alle Gewerbe treiben wollen, denen es unerträglich iſt bey ihrem Leiſten zu bleiben, die mit nichts liebers umgehen, als was ſie nicht verſtehen, die ſich einen jeden Gewinn blenden laſſen, und alles wagen; die überhaupt nicht leiden können, daß ein anderer neben ihnen etwas hat, und die aus Gierigkeit und übermäßigem Fleiß alles allein verdienen, und das Glück und den Reichthum recht mit Gewalt zu ſich reiſſen wollen. Den erſteren giebt Syrach 18, 32. die Warnung: Sey nicht ein Praſſer, und gewöhne dich nicht zum ſchlemmen, auf daß du nicht zum Bettler werdeſt. Weil ſie ſich aber nicht daran kehren; ſo verzehren ſie, was ſie haben, betriegen und borgen ſo viel darzu, als ſie können, und machen banquerout. Die andern, die das güldene A B C nicht recht geleſen haben, tragen zwar immer ein, ſcharren aber zweymal ſo viel wieder hinaus; und weil ſie bey ihrer ſtetigen Emſigkeit, und bey ihrem unaufhörlichen Wuchern und Arbeiten, faſt noch mehr,

als

als jene, geborgt kriegen, zuletzt aber doch verderben müſſen; ſo machen ſie faſt noch gefährlichere Banquerouts als die erſtern. Beyden kan eine gute Policey, welche das ſuum cuique nach dem Masſtab des gemeinen Beſten abmiſſet, und die Handlungen eines nützlichen Mitgliedes der bürgerlichen Geſellſchafft nach dem Wohl des Staats beſtimmet, die behörige Schrancken ſetzen, und ihren Ausſchweifungen Einhalt thun. Es geſchiehet aber nicht, oder doch allzu ſchläfrich, wovon ich zu einer andern Zeit ausführlicher handeln will: Und daher entſtehen dann die viele Banquerouts und Concurſe. Aber es kommt auch je zuweilen ein Mann, obgleich etwas ſeltner als vorher, ohne ſein Verſchulden durch Unglücks-Fälle dergeſtalt herunter, daß er ſeine Gläubiger nicht mehr zu bezahlen im Stande iſt; und daher entſtehet dann ebenmäßig ein Concurs.

§. 2.

Der Concurs iſt alſo überhaupt eine Sammlung von Schulden, welche das Vermögen des Schuldners überſteigen: Der Concurs-Proceß aber iſt diejenige Ordnung, nach welcher der Richter das Vermögen und die Schulden unterſuchet, rechtlich entſcheidet, und zur Bezahlung eintheilet. Hier äuſſert ſich ein neues Uebel, welches faſt eben ſo ſchädlich iſt, als die Banqueroute ſelbſt; indem die Concurs-Proceſſe faſt durchgehends mit ſolchen Koſten, mit ſolcher Verwirrung, und mit ſolcher Langwierigkeit getrieben werden, daß die arme Gläubiger entweder das Ende davon nicht erleben, oder doch bey dem Ausgang einen neuen Banquerout leiden müſſen, und wenig oder gar nichts bekommen. Es thut alſo hier eine Verbeſſerung höchſt nöthig; und dieſe hat eben ſo viele Schwierigkeiten nicht, als man gemeiniglich daraus zu machen pflegt, wann von Abkürtzung des Concurs-Proceſſes die Rede iſt. Das allermeiſte kommt auf die richterliche Pflicht an, welche ſich auf alle Fälle gefaßt halten, wie immer eins aus dem andern folgt, genau beobachten, und denen Verwirrungen gleich in ihrem Urſprung vorbeugen muß. Dieſes drückt Mevius P. 4. D. 86. ſchön aus: Cum alias ad officium

Erklärung des Concurs-Proceſſes.

cium iudicis pertineat litium abbreviatio, tum ei ſub concurſu creditorum eo magis ſtudendum, quo illarum prolixitas & intricatio eſt pernicioſior.

§. 3.

Dreyerley Arten der Concurſe, und was dabey zu beobachten.

Die Concurſe äuſſern ſich gemeiniglich folgendergeſtalt. 1) Bietet ein verunglückter Schuldner, welcher ſiehet, daß ſein Vermögen zu Bezahlung ſeiner Schulden nicht hinreichend iſt, ſich auch ſonſt nicht mehr retten und helfen kan, entweder ſeinen Gläubigern eine gütliche Behandlung an, oder provociret, wann dieſe nichts verfangen will, auf das Beneficium ceſſionis bonorum, und übergiebt alſo ſein Vermögen ſelbſt zum Concurs. Weil aber mehrentheils dergleichen Leute ſich auf flüchtigen Fuß ſetzen, und dabey oft viele Betrügereyen geſpielet werden; wie dann manche, wann ſie den Verfall ihrer Nahrung ſpüren, ſich entfernen, und wohl gar einen vorſetzlich und böslichen Banquerout machen, und ihre Glaubiger, unter Furcht und Gefahr alles zu verlieren, zu einem höchſt ſchädlichen Vergleich zwingen; wodurch ſich viele nicht nur zum Verderb andrer ehrlichen Leute völlig wieder aufgeholfen, ſondern gottloſer Weiſe gar bereichert haben: Als ſolte billig keinem Flüchtling einige Rechts-Wohlthat zu ſtatten kommen, vielmehr derſelbe, wann auch ſchon deſſen hinterlaſſenes Vermögen zu Bezahlung ſeiner Schulden hinlänglich geweſen, und mit Schaden wäre verkauft worden, allen Verluſt und Schimpf ſich ſelbſt beyzumeſſen haben, und zugleich gegen die, ſo ſich bey würcklich vorhandenem Concurs auf die ergehende Edictal-citation nicht wieder einfänden, und ohne Verſchulden gehabte Unglücks-Fälle, z. E. Feuer- und Waſſer-Schaden, Raub, feindliche Plünderung, erlittene Banquerouts, verunglückte Burgſchaften, ausſtehende und ſchwehr eingehende Schulden ꝛc. erweiſen könten, criminaliter verfahren, dargegen aber denen, die ſich anweſend hielten, und ihr ohnverſchuldetes Unglück, binnen einer von dem Richter, nach Beſchaffenheit der Umſtände, geſetzten Friſt, der Behör erweiſen würden, das Beneficium competentiæ gleich Anfangs geſtattet werden; welches in Handels-Städten und andern

groſſen

groſſen Orten, wo ſich dergleichen Fälle am meiſten äuſſeren, beſonders gute Würckung thun, und dieſer kleine zum Beneficio competentiæ erforderliche Nachlaß denen Glaubigern lange nicht ſo ſchädlich, als ein auf flüchtigen Fuß gemachter Accord, ſeyn würde. In denen Königlich Preußiſchen und Chur-Hannöveriſchen Landen werden alle vorſetzliche Banquerouteurs und frevelhafte Schuldner, welche nicht bezahlen können, als Diebe angeſehen, und nach Gröſſe ihrer Betrügerey an Leib und Leben geſtraft, die Flüchtlinge aber, deren Vermögen zum Concurs verfällt, es mag nun durch verſchuldet- oder ohnverſchuldetes Unglück geſchehen, wann ſie ſich der Behör nicht wieder einfinden, und juſtificiren, allemal unter die Zahl dergleichen infamen Leute geſetzt, vor unzünftig erkläret, aller Ehren beraubt, und nach Gröſſe des Verbrechens gar an den Galgen geſchlagen. 2) Klagen öfters verſchiedene Glaubiger gegen einen Schuldner. Sind deren Forderungen liquid, oder wenigſtens nach aller Wahrſcheinlichkeit beſchienen, der Beklagte aber ſuchet nur leere Ausflüchte, und es äuſſert ſich Verdacht, daß er nicht wohl zu bezahlen vermögend, oder er zehret immittelſt darauf los, wie viele Leute thun, und gehet damit um, ſeinen Glaubigern dereinſt das leere Nachſehen zu laſſen: So muß der Richter, binnen einer hinlänglichen doch kurtz-geſchärften Friſt, demſelben eine vollſtändige Specification ſeines Vermögens und ſeiner Schulden, und dabey zugleich, wann er ein Handelsmann iſt, ihm die Handlungs-Bücher abfordern, aus welchen letztern, wann man ſiehet, ob, und wie er ſeine Bilantz gezogen? alſo bald geurtheilet werden kan, was er für ein Handelsmann und fleißiger Haus-Vatter geweſen, auch ihn ſogleich zur getreulichen Anzeige und Folgeleiſtung mit einem würcklichen Eyd, oder, wo der Verdacht und die Schulden nicht gar zu groß, mit einer Hand-Gelöbniß verpflichten. Thut er dieſes nicht, oder nicht der Behör, oder läſſet ſonſt einen böſen Verdacht der Flucht oder Verbringung ſeines Vermögens von ſich ſpühren: So iſt kein Anſtand zu nehmen, ſondern man muß ſich ohne Verzug ſeiner Perſon und ſeines Vermögens verſichern. Durch dergleichen Anſtalten kan ein vernünftiger Richter auf einmal vielen ſchädlichen Folgen vorbeugen, und gleich

Anfangs bey Formirung des Concurſes denen Glaubigern groſſen Vortheil bringen; weil nichts hierbey zuträglicher iſt, als eben die Verſicherung der Perſon des Schuldners, der von allem die erforderliche und beſte Nachricht geben kan.

3) Legen auch bißweilen die Kinder, deren Eltern verſchuldet ſind, den Schlüſſel auf das Grab, und entſagen der Erbſchaft, welches gar oft und viel bey Juden geſchiehet, die, weil ſie ihre Kinder ſehr beträchtlich ausſteuren, ſich dadurch nicht ſelten in ihrer Nahrung ſchwächen, und in groſſe Schulden ſtecken. Wann alſo die Kinder bey der Eltern Leben ſchon das beſte Erbtheil hinweg haben; ſo iſt es hernach bey deren Tod was gewöhnliches, daß ſie die Erbſchaft entweder ſub beneficio inventarii antretten wollen, oder derſelben gar entſagen, und ſie ſchlechterdings zum Concurs hingeben. Dieſes ſolte aber billig nicht ſeyn, vielmehr allemal erſt unterſucht werden, was die Kinder, beſonders der Juden, bey ihrer Eltern Leben hinweg gezogen, und wann ſie alsdann die Elterliche Schulden nicht bezahlen, ſondern darüber einen Concurs erregen laſſen wolten, der Erbſchaft nicht anders, als daß das voraus empfangene Theil mit darzu geſchlagen würde, entſagen, weniger anders als auf dieſen Fuß dieſelbe ſub beneficio legis antretten können.

§. 4.

Beſtellung eines Curatoris, und Errichtung eines Inventarii.

Aeuſſert ſich nun auf dieſe oder andere Weiſe ein Concurs; ſo muß der Richter vor allen Dingen die Maſſe feſt und ſicher zu ſtellen ſuchen. Dannenhero thut bey beträchtlichen Concurſen ein Curator bonorum und ein Inventarium höchſt nöthig. Mit beyden darf, wie gemeiniglich zum Schaden der Maſſe geſchiehet, nicht gewartet werden, bis die Glaubiger ſelbſt einen Curatorem erwählen, und dieſer um Errichtung eines Inventarii anſtehet, da immittelſt vieles verkommt und zu Grunde gehet; ſondern der Richter muß gleich Anfangs, ſo bald er ſich der überſchuldeten Güter verſichert, und ſolche unter Siegel gelegt; oder ſonſt in genugſame Verwahr gethan, einen Curatorem beſtellen, und mit demſelben

alſo-

alſobald zur rechtlichen Inventariſation und Taxation von Stück zu Stück des Vermögens, mit Zuziehung Handwercks, Kunſt, oder ſonſt zu vorſeyendem Schatzungs-Geſchäfte erfahrner und verpflichteten Männer, ſchreiten. Iſt die Maſſa ſehr beträchtlich und ſo beſchaffen, daß ſie zur Adminiſtration einen beſonders getreuen, erfahrnen, geübten, emſigen und angeſeſſenen Mann erfordert: So muß derſelbe, wie Beyer ad ff. de curat. bonor. wohl erinnert, zur treulichen Erhebung und Verwaltung nach beſtem Fleis und Wiſſen, auch zur möglichen Beſchleunigung des Proceſſes, mit einem würcklichen Eyd verpflichtet werden, und die Curatela ad litem von der ad bona abgeſondert bleiben, weil ſonſt eines mit dem andern ſich verwirret, und keins von beyden recht von ſtatten gehet, auch die Mühe und Laſt allzugroß iſt. In gemeinen Concurſen aber, wo die Verwaltung der Maſſe weder beſondere Schwürigkeiten hat, noch ſehr groß und weitläuftig iſt, iſt nach Ludovici Einleitung zum Concurs-Proceß ꝛc. ein Hand-Gelübde ſchon genug; und muß der Curator bonorum zugleich Contradictor ſeyn, welches alsdann den Proceß und die Koſten mercklich abkürtzet. Der Curator braucht keines ſolennen Curatorii; ſondern wann der Richter ſeine Beſtellung der Behör zu Protocoll niederſchreibt, und ihme davon nöthigenfalls Abſchrift giebt, können die übrige Koſten und Umſtände hinweg fallen. Hiernächſt weilen die Curatores ad bona & litem gemeiniglich die Langwierigkeit des Concurſes ihres Eigennutzes halber lieben und wohl gar ſelbſt gegen Eyd und Pflicht ſolchen in Umſchweife und Weitläuftigkeiten verwickeln helfen, damit ſie nur Gelegenheit haben, groſſe Curatel-Rechnungen zu machen, welche Gebühren gleich hoch ansteigen, und die Maſſe öfters zum mercklichen Schaden der Glaubiger ſehr ſchwächen: Als wäre nicht undienlich, denen Curatoren, nach Ertrag des Concurſes und der dabey vorfallenden Mühe und Arbeit, ein gewiſſes Salarium überhaupt auszuwerfen, wovon ihnen zu Anfang, wegen der etwa habenden Koſten und baren Auslagen, gleich ein Viertheil, oder die Helfte, die andere Helfte aber nicht ehender, als allererſt nach geendigtem Concurs, anzuweiſen; wodurch ihnen dann alle Luſt zur Weitläuftigkeit, weil ſie davon mehr Schaden als Vortheil zu hoffen hätten, auf

einmal beſchnitten, und ſie dargegen auf die Beſchleunigung und den Ausgang des Concurſes beſten Fleiſſes ſelbſt andringen würden. Bey Errichtung des Inventarii, muß nicht nur der gemeine Schuldner ſelbſt, wenn man ſeiner habhaft, ſondern auch deſſen Weib, erwachſene Kinder, Geſinde, Buchhalter und dergleichen Leute, ſo ſich bey demſelben aufgehalten, oder ſonſt wahrſcheinlich um deſſen Haushalt, Vermögen und Umſtände wiſſen, deren man ſich zu dem Ende bey wichtigen Concurſen ebenmäßig ohne Zeit-Verluſt zu verſichern, und ſie nicht eher, als bis nach errichtetem Inventario und feſtgeſtellter Maſſe, zu entlaſſen *hat*, einen Eyd ſchwören, oder, nach dem die Umſtände ſind, Hand-Gelöbniß thun, daß ſie alles getreulich offenbaren, und nichts verſchweigen, dasjenige ſo ſie ſelbſt von überſchuldeten Vermögens-Stücken, oder an Rechnungen, Handels-Bücher, Obligationen und dergleichen, hinter ſich haben, heraus geben, was andere hiervon beſitzen, ſo viel ihnen wiſſend, anzeigen, auch das ſo ſie von dergleichen Stücken noch bekommen, oder bey andern finden und erfahren würden, entdecken, und überhaupt nichts zum Schaden und Nachtheil der Glaubiger hinterſchlagen wolten. Weil gleich, ſo bald ein Mann Fallit zu werden beginnet, Weib, Kinder, Geſinde, und allerhand Künckel-Leute, ſchleppen und tragen, und das Neſt leer zu machen ſuchen: ſo wird durch dieſe Beeydigung zum Nutzen der Creditoren oftmahls vieles unverhoft wieder an den Tag gebracht.

Ferner würde ſehr dienlich ſeyn, daß die Zeit des zuerrichtenden Inventarii öffentlich bekant gemacht, und nicht nur einem jeden bey nahmhafter Strafe und Verluſt ſeiner Rechts-Anſprüche, alles, ſo etwa der Schuldner, oder deſſen Leute bey ihm verſetzt, verpfändet, hinterlegt, und zur Zeit des Banquerouts verkauft, oder auf andere Art in ſeine Hände gekommen, nicht weniger was er ſelbſt dem Falliten an Geld, Waare, und dergleichen ſchuldig, getreulich zu entdecken, anbefohlen, ſondern auch denen, ſo irgend ein bey der Maß befindliches Eigenthum, oder was in den Rechten davor gehalten wird, in continenti zu erweiſen im Stande, frey geſtellet würde, ſich der Behör zu melden,

und nach Befinden der Separation und Rück-Lieferung alſofort zu gewärtigen; worüber alsdann der Richter ein beſonderes Protocoll zwar in aller Kürtze zu führen, jedoch dabey ſowohl die vindicirte Sachen, als den deshalb erbrachten Beweisthum nieder zu ſchreiben, und was nicht der Behör ſogleich erweislich, bis zur Liquidation auszuſetzen hätte. Hierdurch könte die Maß nicht nur deſto richtiger geſtellet, ſondern auch vielem Zanck und Streit durch ſchnelle Ertheilung des einem jeden klar gebührenden Rechtes auf einmal vorgebeugt, und zugleich die Inventariſation hin und wieder ſehr befördert und erleichtert, wenigſtens nicht, wie ſonſt mehrmalen geſchiehet, mit ſo vielen fremden und darzu nicht gehörigen Stücken beſchwehret werden. Es wäre auch ſehr gut bey der Inventariſation die unhaltbare und verderbliche Sachen, nebſt allen Kleinigkeiten, abzuſondern und auszuſetzen, und hiernächſt ſogleich öffentlich zu verkaufen, ohne daß es deshalb einiger Taxe brauchen dörfte, ſondern es lediglich bey dem herauskommenden Werth auf das meiſtbietende, worüber zu dem Ende ein richtiges Vergantungs-Protocoll von Stück zu Stück zu führen, ſein Verbleiben haben müſte. Iſt die Maſſe ſo beſchaffen, daß ſie entweder aus lauter barem Geld, oder Obligationen, oder nur aus einem Haus, oder einem liegenden Gute, und dergleichen beſtehet, alſo daß der Ertrag des Concurſes gleich in die Augen fällt: So braucht es hierbey keines förmlichen Inventarii, ſondern ein kurtzes Verzeichnis zu Protocoll iſt ſchon genug. Man kan bey dieſen und andern Umſtänden auch des Curatoris entbehren, wovon der Herr Cantzler v. Böhmer in Iure eccleſ. Lib. 1. Tit. 32. §. 25. ein ſchönes hieher gehöriges Exempel giebt.

§. 5.

Gleich nach vollendetem Inventario, wann der Richter irgend noch einigen Anſtand den Concurs, als an ſich etwas höchſt ſchimpf- und nachtheiliges, zu erkennen gefunden, und mit Grund gezweifelt haben ſolte, ob mehr Schulden, als Vermögen vorhanden; oder, wo dieſes nicht, ſondern der Concurs gantz unvermeid- Edictal-Citation.

vermeidlich iſt, bey, oder noch vor Errichtung des Inventarii und Beſtellung eines Curatoris, muß die Edictal-Citation, wodurch eigentlich der Concurs eröfnet, und alle andere Actiones wegen der Connexität zu dieſem foro gezogen werden, ſowohl an die Glaubiger zur Liquidation, als auch an den flüchtigen Schuldner geſchärft ergehen, wobey zugleich, wann derſelbe etwa auswärts gehandelt, oder ſonſt auſſerhalb Landes Forderungen haben ſolte, nicht undienlich wäre, diejenigen, ſo irgend um ein und das andere wiſſen, oder ſonſt dem Schuldner verhaftet ſeyn möchten, zur getreulichen Anzeige, bey Vermeidung richterlicher Anrufung und Requiſition, zu erinnern, denen Eingeſeſſenen hingegen die Eröfnung bey gemäſſer Strafe aufzulegen, zugleich aber einen jeden, der ſich hierinnen bereitwillig und gehorſam erzeigen würde, ein Vorzugs-Recht zu ſeiner Bezahlung an der entdeckten Sache vor allen andern zu geſtatten; welches letztere die beſten Dienſte thut. In dieſer Edictal-Citation gereichet es beſonders zur Abkürtzung des Proceſſes, wann der Liquidations-Termin von etwa 6. 9. oder 12. Wochen, nachdem der Concurs weitläuftig iſt, oder nicht, auf einen gewiſſen Tag zum erſten, auf einen gewiſſen Tag zum zweyten, und auf einen gewiſſen Tag zum dritten und letzten mahl; dergeſtalt peremptoriſch angeſetzt wird, daß binnen ſolcher Friſt ein jeder ſich der Behör, auf die beſtimmte Täge entweder in Perſon, oder durch einen genugſam Bevollmächtigten, zu melden, und ſeine Rechts-Anſprüche mit hinlänglichem Liquidations- und Prioritäts-Beweis zu erbringen, oder in deſſen Entſtehung zugewärtigen hat, daß er weiter nicht gehöret, ſondern der Proceß für beſchloſſen geachtet, er davon abgewieſen, in der Austheilung vorbey gegangen, und ihm ein gäntzliches Stillſchweigen auferleget werde. Es wäre ſchon genug, wann dieſe Edictal-Citation die benahmte Zeit über an die offentliche Gerichts-Stellen, wo einem jeden frey ſtehet, ſich darnach zu erkundigen, und es allemal die, ſo in den Concurs verwickelt ſind, gewiß thun werden, angeſchlagen würde, ohne daß es auſſer dem einiger Special-Citationen an die kundbaren Glaubiger, ad domum oder per ſubſidiales bedörfte, als welche überflüßige Vorſicht nur den Richter aufhält, Weitläuftigkeiten macht, und die Koſten gleich vergröſſert.

Bey

Bey der Edictal-Citation hat ein Richter wohl zu erwegen, ob der gemeine Schuldner auswärtige Handlung getrieben, oder ſonſt auſſerhalb Landes ſtarck herum gereiſet, und bekant geweſen, oder nicht. Iſt die auswärtige Handlung und Bekandtſchaft ſtarck geweſen, alſo daß von daher viele auswärtige Glaubiger zu vermuthen ſtehen; ſo wird ſonſt der Anſchlag der Edictal-Citation in dreyer Herrn Landen, vornemlich in Handels-Städten und andern volckreichen Orten erfordert. Dieſes giebt abermahlen groſſe Koſten und Weitläuftigkeiten, denen dadurch am beſten und leichteſten vorgebeuget werden könte, wann dergleichen Edictal-Citationes in 3. verſchiedene Zeitungen, wovon jedesmal ein Exemplar bey die Acten zu legen, z. E. in 2. teutſche und eine frantzöſiſche, und zwar nach Gröſſe und Wichtigkeit des Concurſes in dreyen verſchiedenen Handels-Städten, dreymal hinter einander geſetzt, und bekant gemacht würden. Der eigentliche Zweck der Edictal-Citation iſt die offentliche Bekantmachung, daß nemlich der Concurs auswärts zu deren Wiſſenſchaft, denen daran gelegen, um hierbey ihre Rechts-Nothdurft zu wahren, gelangen möge. Dieſer Zweck wird nun eben ſo gut, wo nicht noch beſſer und leichter durch den öffentlichen Zeitungs-Druck; als den Anſchlag in dreyer Herrn Landen erreichet, und können dadurch weit mehrere Leute von dem vorſeyenden Concurs unterrichtet werden. Und warum will man eben hier allzu umſtändlich und vorſichtig ſeyn, da man es hernach an andern Orten deſtoweniger iſt, ob es gleich daſelbſt nöthiger wäre? Hat der gemeine Schuldner zwar auswärts gehandelt und gereiſet, aber doch nicht ſonderlich weitläuftig; ſo iſt die dreymahlige Edictal-Citation in 1. oder 2. Zeitungen einer benachbarten Handels-Stadt ſchon genug. Wann der Schuldner ein gemeiner Burger oder Landmann geweſen, deſſen Verkehr, wie mehrentheils, ſich etwa zum höchſten nicht weiter, als in, und um einige benachbarte Oerter erſtrecket hat: So braucht es der Zeitung nicht, auſſer wann er flüchtig geworden, und alſo dadurch zu allem Uberfluß ſpecialiter citiret werden ſolte; ſondern, wo die Edictal-Citation, alsdann in 2. oder 3. benachbarten Gerichts-Stellen angeſchlagen wird, kommt der Concurs denen, ſo daran gelegen, zu genugſamer Wiſſenſchafft.

Bey Leuten, die gar kein Verkehr, als an dem Ort ihrer Wohnung, gehabt, iſt es ſchon genug, wann die Glaubiger durch einen öffentlichen Gerichts-Anſchlag daſelbſt generaliter citiret werden.

§. 6.

Acta communia.

Was zur Edictal-Citation, zur Curatel, zur Inventariſation, zur Schätzung, zum Verkauf, und überhaupt zur General-Einrichtung des Concurſes gehöret, das nennet man Acta communia, und die müſſen ſorgfältig nach der Ordnung von denen Particularibus unterſchieden bleiben, damit man ſogleich den Statum concurſus einſehen, und beſtändig, was in jedem Haupt-Theil deſſelben vorzukommen pflegt, um allenthalben die rechtliche Verfügung, zumahl in geſchwinden Fällen darnach machen zu können, vor Augen haben möge.

§. 7.

Liquidation der Glaubiger.

In denen beſtimmten 3. Liquidations-Terminen müſſen die Creditores alles erbringen, was ſowohl ihre Forderungen und deren Erweiß, als auch die ſich hierauf gründende Priorität betrift. Der kürtzeſte und beſte Weg hierbey iſt das Protocollariſche Verfahren von Mund aus in die Feder, welches der Concurs-Richter in allem der Behör ex officio zu inſtruiren hat. Nun hält zwar Ludovici in ſeiner Einleitung zum Concurs-Proceß Cap. 5. §. 3. davor, daß viele Zeit und Koſten dadurch geſpahret werden könten, wann auf einen gewiſſen Tag die Forderungen aller Glaubiger hinter einander in ein Protocoll geführet, und die Antwort des Contradictoris wiederum eben ſo daran gehänget, und in dieſer Ordnung ad duplicas usque verfahren würde. Allein, nachdem bey denen allermeiſten Concurs-Proceſſen ein gar groſſer Unterſcheid in modo & cauſa debendi anzutreffen: So muß ſich einer in praxi wenig oder gar nicht umgeſehen haben, der nicht ſogleich finden wird, daß es ein recht confuſum chaos giebt, wann man ſo vielerley diverſas actiones, welche pro diverſo fundamento agendi

agendi wiederum diverſam litis conteſtationem & exceptiones haben, in ein Verfahren bringen, und unter einander mengen will. Das heiſt eine Verbeſſerung durch Johann Ballhorn, wovon Zaunſchliffer ad Mevium P. 4. D. 86. n. 5. ſchreibt: Nihil abſurdius, quam diſſimilia ſimili peragi proceſſu, & diverſa confundere. Allein man muß es cum grano ſalis verſtehen, und wann man einen Concurs antrift, wobey man voraus weis, und wiſſen kan, daß Klagen und Antwort einerley ſeyn werden; wie dann dieſer Fall zwar etwas ungewöhnlich, und ſelten würcklich, aber doch nicht ſchlechterdings unmöglich iſt: So wird ein ſolches Verfahren den Proceß dergeſtalt abkürtzen, daß man in einem Protocoll gleich die gantze Liquidation und Priorität überſehen kan. Hingegen wo dieſes nicht iſt, vielmehr Klage und Antwort vielfach, und von einander unterſchieden ſind; ſo gehet alles weit leichter und ordentlicher von ſtatten, ohne daß es deshalb gröſſere Koſten und Umſtände giebt, wann ein jeder Glaubiger mit ſeiner Forderung und deren Erweis, beſonders zu Protocoll genommen, der Contradictor nebſt dem Debitore communi, falls derſelbe bey der Hand, darüber gehöret, und alsdann duplicando das Verfahren geſchloſſen wird. Solchergeſtalt giebt es ſo viele Protocolle als Glaubiger vorhanden ſind; und ſolchergeſtalt hat der Richter in dem ſchönſten Zuſammenhang Klage und Antwort hinter einander gleich beyſammen, und kan alſo den Grund einer jeden Forderung viel leichter und beſſer erwegen, als wann er ſich erſt mühſame Extracte machen, und einen groſſen und verwirrten Haufen verſchiedener Klagen und Antworten von einander abſondern muß. Einem jeden Glaubiger iſt billig frey zu laſſen, alle dieſe Protocolle einzuſehen, und wann er gegen die Forderungen und Rechts-Anſprüche ſeiner Conſorten etwas zu erinnern findet, ſo der Contradictor, welcher ſich deshalb mit denen übrigen Creditoren fleißig zu beſprechen hat, entweder nicht gewuſt, oder verſäumet, und auſſer acht gelaſſen, er aber binnen dem Liquidations-Termin annoch erweislich beybringen kan: So muß der Richter ſolches gleich, um alles wiederum in der Kürtze beyſammen zu haben, unter das behörige Protocoll niederſchreiben, ad duplicas mit Beweis und Gegen-Beweis verfahren, und alsdann darüber Recht ſpre-

chen. Dergleichen Rechts- und Liquidations-Sprüche können ſolchergeſtalt wiederum in der ſchönſten Ordnung unter ein jedes Protocoll geſetzt, und denen Glaubigern publiciret werden. Die, welche ſchon vorher ausgemachte und liquide Forderungen haben, beziehen ſich ſchlechterdings darauf, und bringen das iudicatum ad acta. Da nun aus der Forderung eines jeden Creditoris, und dem beygebrachten Beweis, deſſen Vorzugs-Recht, und die Claſſe, wo er mit der Bezahlung hinfallen werde, an und vor ſich ſelbſt erhellet; und über dem der Richter alles ex officio zu inſtruiren, und klar aus einander zu ſetzen hat, wann ſich ja deshalb noch einige zweifelhafte Umſtände hervor thun ſolten: als braucht es unter den Glaubigern gar keiner beſonderen Deduction über die Priorität; ſondern dieſe unnöthige Streit-Schriften, die bishero nur lauter Gewirr, Koſten, und Aufenthalt in dem Concurs-Proceß verurſacht haben, können ſchlechterdings hinweg fallen. Nach abgelaufenem Termino liquidationis, welcher denen Eingeſeſſenen von dem Tag des Anſchlags, denen ausländiſchen und abweſenden Glaubigern aber von dem Tag der letztern Zeitung, oder des bey denen benachbarten Gerichten geſchehenen Anſchlags der Edictal-Citation in præiudicium præcluſi ergehet, müſſen die Acten ohne Verzug geſchloſſen, completiret, und inrotuliret werden, welches hier um deſto nöthiger, als dieſelben voller Originalien und beglaubten Abſchriften liegen, wornach alſo billig, in was für einem Stande ſie ſich befinden, vor dem darauf zu ertheilenden End- und Claſſifications-Urtheil, zu ſehen, und die Beywohnung niemanden, dem daran gelegen, zu verwehren iſt. Würde ſich ein Creditor erſt nach geſchloſſenen Acten, und abgelaufenen Liquidations-Termin melden; ſo müſte derſelbe den Proceß in ſtatu quo annehmen, und zugleich nach Erheblichkeit der Sache entweder beſchwöhren, oder mit gegebener Hand an Eydesſtatt bekräftigen, daß er von dem ausgeſchriebenen Concurs bishero nichts erfahren und gewuſt, und alsdann noch mit ſeiner Forderung und Liquidation, wie oben, gehöret, wiedrigenfals aber damit ſchlechterdings abgewieſen werden.

§. 8.

§. 8.

Während dem Liquidations-Termin muß der Curator allemal gefaßt ſeyn, ſeine Rechnung abzulegen, ſo bald die Glaubiger beyſammen ſind, und der Richter darzu einen gewiſſen Tag anbeſtimmet. Hier wird ſich nun gleich ausweiſen, wie der Curator hausgehalten, und weſſen man ſich zu ſeiner Verwaltung in der Folge zu verſehen hat. Dannenhero muß denen Glaubigern billig frey ſtehen, nach Befinden einen andern rechtlich zu erwählen und vorzuſchlagen, welchen dann der Richter cauſa cognita confirmiret. Weil auch öfters die Curatel-Rechnungen voller Reſtanten ſind; So müſſen dem Curator alle die, ſo etwas aus der Maſſe gekauft, und denen er es ohne Bezahlung folgen laſſen, ſchlechterdings geſtrichen, und die ſonſt etwas in die Maſſe zu entrichten haben, nicht anders, als wann er diligentiam in exigendo genugſam dociren kan, paßiret werden. Bey dem gantzen Rechnungs- und Erhebungs-Weſen ſind die Reſtanten eine rechte Peſt. Je mehr man deren einem Erheber gut thut, deſto unachtſamer und nachläßiger wird er im Beytreiben, und zuletzt verderben die Receſſe ihn und den Herrn. Nicht weniger müſſen bey Ablegung der Curatel-Rechnungen die Ausgaben und Koſten wohl in Betracht gezogen, und alle die, ſo der Curator vor ſich ohne rechtliche Verfügung und Anweiſung des Concurs-Richters gemacht und bezahlet hat, demſelben vor der Friſt geſtrichen werden, in ſoferne ſie nicht offenbar zur Beförderung und zum Beſten des Concurſes gereichen. Dieſes iſt um deſto nöthiger, als die Curatores unter der Rubrique, auch nur von gemeinen und baren Auslagen, gar gerne in ihren Sack ſchrapfen. Ich rede aber hier nicht von allen, ſondern nur von einer gewiſſen Gattung ungetreuer Haushalter, deren Wahlſpruch zu ſeyn pfleget: Sit raptum, aut captum, modo ſit aptum. Durch das obberegte Salarium Curatoris bleibt ein mercklicher Platz in der Ausgabe weis, und trägt nebſt dem Verzeichniß der Gerichts-Gebühren, ſo der Concurs-Richter bey einer jeden Haupt-Handlung dem Curator zu behändigen hat, vieles darzu bey, daß man jederzeit einen richtigen Ertrag der Maſſe machen kan. Weil ein ſolcher Etat ſehr

Rechnung des Curatoris.

nützlich und nöthig iſt, muß der Curator ſchuldig und gehalten ſeyn, alle 3. oder 4. Wochen einen aufzuſtellen, und dem Concurs-Richter zu übergeben, mit der Anfrage, wie es in Anſehung der vorräthigen Gelder zum Beſten des Concurſes, und dann mit allem dem, wobey ſich etwa ein Zweifel erreget, gehalten werden ſolte, wobey er zu einsweiliger Nutz-Verwendung der Gelder und ſonſt vorhandenen Vermögens ſeine Vorſchläge gleich mit anzufügen hat.

§. 9.

Vergantung der Maſſe.

Hat niemand bey dem Inventario, oder in dem Liquidations-Termin ſich wegen eines Eigenthums rechtlich gemeldet; ſo iſt es Zeit zum Verkauf zu ſchreiten: und hat ſich jemand gemeldet, und Sachen in Anſpruch genommen, wobey er ſein Eigenthum und Separations-Recht nicht ſogleich zu erweiſen vermögend; oder meldet ſich noch zur Zeit des Verkaufs, nach gethanem Handſchlag an Eydes ſtatt, daß er nichts von dem vorſeyenden Concurs, bis jetzo, erfahren; ſo bleiben dergleichen Stücke beym Verkauf ausgeſetzt. Hier ſind nun die Glaubiger zu befragen, und haben wohl zu überlegen, wie ſie es mit der Vergantung gehalten wiſſen wollen. 1) Wann der gemeine Schuldner ausgetretten, oder ſonſt einen muthwilligen und böslichen Banquerout gemacht hat, alſo daß ihm das Beneficium ceſſionis bonorum nicht zu ſtatten kommt; muß denen Glaubigern billig frey ſtehen, die Maſſe vor der Fauſt auf das Meiſtbietende zu verkaufen, es mag nun das pretium taxatum heraus kommen, oder nicht, ohne daß ihnen ſolche zugeſchlagen, und in ſolutum dargetheilet werden kan. Das will auch gewiſſer maſſen l. 5. ff. de curatore bonis dando ſagen, in den Worten: Si debitor foro ceſſerit & creditores privato conſilio coierint, & elegerint unum, per quem bona diſtrahantur, & portio ipſis, quæ ex redacto fieret, ſolveretur &c. Es müſſen aber hierinnen die Glaubiger durchaus einſtimmig ſeyn, nicht nur weil einem jeden beſonders daran gelegen, je höher die Maſſe in ihrem Ertrag zu bringen, ſondern, weil auch die Rechnung der mehreren und überſtimmenden Zahl nach denen Forderungen und

Claſſen der Glaubiger viele Schwürigkeiten hat, und meiſtentheils Anlaß zu neuen Zwieſtigkeiten giebt, mithin den Proceß ſehr aufhalten kan. 2) Iſt der gemeine Schuldner anweſend, und ein durch unvermeidliche Zufälle verunglückter Mann; ſo muß demſelben billig frey ſtehen, ſeiner ſeits, auſſer der bereits gerichtlich bey der Inventirung vorgenommenen Taxation, das Vermögen durch andere erfahrne und hierzu verpflichtete Schätzer noch einmal taxiren zu laſſen; dergleichen dann auch ihrer ſeits die Creditores thun können; wornächſt der Concurs-Richter nach dieſer addirten und mit 3. wieder dividirten Taxe den wahren Werth feſt ſtellet, und zur Vergantung, oder, wo keine annehmliche Käufer vorhanden, zur adiudication in ſolutum ſchreitet. Des Curatoris Pflicht wäre hierbey abſonderlich, nebſt dem Concurs-Richter alle dienliche Mittel anzuwenden, damit die Vergantung nicht nur bey Zeiten offentlich bekant gemacht, ſondern auch nach Gröſſe und Wichtigkeit der Maſſe ein Auszug des Inventarii gedruckt, umſonſt ausgegeben, in den Zeitungen angemerckt, und überhaupt nichts verabſäumet würde, was einiger maſſen den Abgang befördern, und einen guten und vortheilhaften Kauf zuwegen bringen könte.

§. 10.

Wiewohlen es nun ſehr gut und nützlich iſt, wann die Glaubiger in dem Liquidations-Termin, ſo viel möglich, ſelbſt erſcheinen, weil alsdann gar vielerley Sachen vorkommen, worüber man einen andern nie genugſam inſtruiren und bevollmächtigen kan, alſo daß es allemal in Beyſeyn deren, die von allem die beſte Wiſſenſchaft haben, und ohn eingeſchränckt diſponiren können, ſowohl bey der Liquidation, als andern zu der Zeit ſich ereignenden wichtigen Vorfallenheiten, und bedencklichen Entſchlieſſungen, deſtoweniger Aufenthalt giebt: So gereichet es doch hernach, wann die Liquidation, oder, was ſonſten præiudicirlich, und einer genauen Ueberlegung an ſeiten der Creditoren bedarf, abgethan, oder wenigſtens in den nöthigſten Haupt-Stücken eingerichtet iſt, zur geſchwinden Beförderung des Concurſes, als- Procurator communis.

dann einen gemeinen Anwald zu beſtellen, der die übrigen Rechts-Angelegenheiten der Glaubiger bis zu völligem Austrag wahren, und ihnen die erforderliche Nachricht von dem Zuſtand des Proceſſes geben, auch nöthigenfals ihre weitere gemeinſame Entſchlieſſungen über dieſe und jene Vorfallenheit einholen könne. Der erfahrne Zaunſchliffer ad Mevium P. 4. D. 86. n. 9. läſſet ſich hierüber folgendergeſtalt heraus: Hoc ſuetum eſt aliquibus in locis, ac valde expedit, communem quemdam concurſus actorem, ſeu, ut aliquando vocatur, communem creditorum concurrentium Advocatum ſumptibus communibus conſtitui, qui communia, quæ alias communiter negliguntur. circa concurſum laboret, efficiat, promoveat. Könten die Glaubiger in der Wahl eines Procuratoris communis, welche allhier lediglich, weil er allen insgeſammt bedienet iſt, ſchlechterdings nach den meiſten Stimmen einzurichten, nicht einig werden: So müſte der Richter, nach fruchtloſem Verlauf der deshalb geſetzten Friſt, jemanden hierzu, den er am tüchtigſten fände, ex officio beſtellen, und ihm zugleich, wie dem Curator, ein mäſſiges Salarium aus der Maſſe anweiſen, welches denen Creditoren gewiß viele Koſten erſpahren, und allemal zum Beſten des Concurſes gereichen würde, wann auch ſchon die Maſſe dadurch etwas beſchweret werden ſolte, welche dargegen das Wenige, ſo ihr hier zur Laſt kommt, doppelt an Erſparung anderer Koſten wieder gewinnet.

§. 11.

End- und Claſſifications-Urtheil.

Bey einer ſolchen Verfaſſung darf der wichtigſte Concurs-Proceß nicht über ein Jahr dauren, da er völlig erlediget ſeyn muß. In dem End- und Claſſifications-Urtheil wird einem jeden Glaubiger nach ſeinem Vorzugs-Recht die Bezahlung angewieſen. Wiewohlen nun deshalb in denen Landes- und Gerichts-Ordnungen faſt durchgängig beſondere Claſſen feſt geſtellet ſind: So wäre doch dabey noch vieles zu erinnern und in eine beſſere Ordnung und kürtzere Verfaſſung zu bringen, worüber ich zu einer andern Zeit meine unvorgreifliche Gedancken ergehen laſſen will. Damit aber in der Claſſifications Urtheil alles

klar

klar aus einander geſetzt, und die Maſſe richtig eingetheilet werden könne; ſo muß der Concurs-Richter vorhero einen gewiſſen Termin beſtimmen, in welchem der Curator ſeine Schluß-Rechnung, nach Einnahme und Ausgabe, mit ihren Belegen, der Behör zu thun hat; worzu die Creditores durch den gemeinſamen Anwald ebenfals einzuladen, dergeſtalt, daß, wann ein und anderer nicht perſönlich erſcheinen ſolte, oder könte, die Abhörung nichts deſtoweniger vor ſich gehet, und der Procurator communis die Stelle der Auſſenbleibenden dabey vertrit. Es braucht auf dieſe Weiſe keiner beſonderen Diſtributions-Urthel, mithin auch keiner neuen Koſten und Weitläuftigkeiten, da mehrentheils Diſtributions-Commißionen erkant werden, welche ſich über dem Einmal Eins gemeiniglich in die Länge verziehen, und der Maſſe den letzten Stoß geben. Solte dieſer oder jener Creditor nicht völlig haben liquidiren, und wegen unvermeidlicher Hinderungen alle nöthige Documenten ad acta bringen können: So iſt dadurch das Claſſifications-Urtheil nicht aufzuhalten, vielmehr dem rückbleibenden Liquidanten darinnen ſeine Stelle in eventum anzuweiſen, und in ſo lange das Geld nicht auszuzahlen, bis er innerhalb einer gewiſſen Zeit ſub præiudicio finali alles Erforderliche der Behör erbracht. Gleiche Bewandniß hat es mit denen an Seiten ein und anderer Glaubiger etwa noch zu erfüllenden Conditionen. Solchergeſtalt kommt das Liquidum durch das Illiquidum in keinen Verhang, und der Austrag des Concurſes wird dadurch zum Nutzen und Vortheil der Creditoren mercklich befördert.

§. 12.

Es macht aber die Appellation öfters einen neuen Aufenthalt, welcher hier noch gröſſer iſt, als bey andern Proceſſen, also daß der Concurs, wann darinnen appelliret wird, in ein rechtes Labyrinth verfällt, wo niemand den Ausgang und das Ende finden kan. Wiewohlen nun die Appellation zur Beförderung der Gerechtigkeit nothwendig zuzulaſſen, auch, nach Recht und Billigkeit, denen, die von dem obhandenen Concurs vorhero nichts gewuſt, annoch in der Appellations-Inſtanz die Liquidation und Priori-

Einſchränkung der Appellation.

Priorität nicht zu verwehren, weniger die Intervention abzuſchneiden: So muß doch das alles ſo beſchaffen ſeyn, daß die übrigen Creditores, welche keine Gravamina haben, ſondern mit dem ihnen ertheilten Recht zu frieden ſind, dadurch nicht aufgehalten werden. Das allerleichteſte und natürlichſte Mittel hierbey iſt eine ſolche Einſchränckung der Appellation, daß ſelbige durch den gantzen Concurs nur Effectum devolutivum nicht aber Suſpenſivum hat, mithin der Proceß ſeinen Lauf bis zu völligem Austrag ungehindert forthalten muß. Wann alſo auf dieſen Fuß die Claſſification vor wie nach geſchehen, und denen Appellanten an Ort und Stelle ihre Bezahlung in eventum angewieſen worden: So kan weiter fort zur Execution ſelbſt geſchritten, und einem jeden Glaubiger das ausgeworfene Theil bezahlt werden, in ſoferne er nur, falls er unter dem Gerichts-Zwang nicht angeſeſſen, tüchtige Bürgen, als Selbſtſchuldige, mit verzicht des beneficii ordinis & diviſionis &c. oder andere hinreichende und ſichere Caution, das empfangene Geld auf allen Fall nebſt Zinſſen wieder heraus zu geben, beſtellet, und alsdann ſein Recht weiter der Behör ſuchet. Dieſes dienet auf zweyerley Art zur Abkürtzung des Proceſſes, indem nicht nur auf ſolche Weiſe ein jeder das Seinige gleich erhalten kan, ſondern auch das Appelliren an und vor ſich ſelbſt mehrere Bedencklichkeit als ſonſten, da es den Lauf des Proceſſes hemmet, und mit vielerley Weitläuftigkeiten verknüpft gehet, verurſachen, mithin nicht ſo häufig mehr ſeyn, und der, ſo ſich damit nicht wohl und ſicher fort zu kommen getrauet, wann er ſiehet, daß die Gerechtſamen der andern nichts deſtoweniger ihren Lauf forthalten, lieber davon abſtehen, und mit ſolchen ſich wieder zum Betrieb des Haupt-Proceſſes vereinigen wird. Diejenigen, welche entweder nicht Caution zu leiſten vermögend, oder ſich davon entledigen wollen, oder aber in dem Proceß bleiben, und noch nicht völlig liquidiret haben, oder anderer Umſtänden halber ihre Forderungen in der Maſſe laſſen müſſen, können immittelſt die ihrentwegen ausgeſetzte Gelder unter daſigem Gerichts-Zwang gegen ſichere Unterpfänder auf Zinſſen gerichtlich austhun, welches, der Fall äuſſere ſich wie er wolle, ſowohl ihnen als der Maſſe zuträglich und vortheilhaft iſt. Wann nun der Concurs vorbeſchrie-

ſchriebener maſſen, durch alle Inſtanzen, welche billig über 2. nicht gehen ſolten, erlediget, und die vorhandene Barſchaft, die nicht beyzutreiben geſtandene Schulden, und die im Verkauf überbliebene Vermögens-Stücke, alls rechtlich pro rata ausgetheilet, darüber, wo die Creditores unter einander zweifelhaft und nicht übereinſtimmend, geloſet, und ein jeder der Behör befriediget worden: So iſt alsdann der Curator ſeines Amtes zu entlaſſen, über ſeine geführte Verwaltung zu quittiren, ebenmäßig zu bezahlen, und auf dieſe Weiſe der Concurs-Proceß zu einem kurtzen und erwünſchten Ende zu bringen.

Rechtliche Abhandlung des Poſſeſſoriſchen Proceſſes/ mit ſeinen Abkürtzungen.

§. 1.

Recht des Beſitzthums.

Es gehöret mit zur öffentlichen Ruhe, und ein folglich mit zur Befeſtigung der gemeinen Wohlfahrt, daß ein jeder in ſeinem Beſitz ungeſtöhrt bleibe. Daher haben faſt alle Völcker in Anſehung des Beſitzthums ein beſonder kurtzes Recht eingeführet. Selbſt die Römer legten allhier ihre gekünſtelte Solennitäten ab, und verfuhren durchaus ſummariſch, das iſt, in einer natürlichen Kürtze. Zu dem Ende heiſt es in l. 4. C. de agricolis, cenſitis, & colonis: Bonæ fidei poſſeſſori primum opportet celeri reformatione ſuccurri, & tunc cauſam originis & proprietatis agitari. Hieraus haben nachher die Gloſſatores, und unter denſelben hauptſächlich der ehrſame Jacobus Butrigarius, mit ſeinem würdigen und lehrſamen Schüler, dem weyland hocherleuchteten Bartolo, welcher am Hofe Kayſer Carl des IV. Speculum & lucerna iuris civilis, und zuletzt gar Monarcha iuris betitult wurde, das ſogenannte Summariiſſimum, und aus dem Interdicto uti poſſidetis das ordinarium gezimmert. Es hat aber der Tyrann der Gerechtigkeit, der aus Vermiſchung des Römiſch- Teutſch- und Canoniſchen Rechts entſtandene Schlendrian, bey uns, wenig, oder gar keinen Reſpect vor dem Beſitzthum gehabt, ſondern ebenmäßig den Proceß allhier in ſein gewöhnliches Labyrinth hinein geführet, und ihn ſo weitläuftig und verworren gemacht, als es nach dem Schein

des Rechtens nur immer möglich geweſen. Es thut alſo gleicher⸗ geſtalt eine Abkürtzung des Poſſeſſoriſchen Proceſſes höchſt nöthig. Dieſelbe wird um deſto leichter und beſſer von ſtatten gehen, je ordentlicher der Richter dabey ſein Verfahren anſtellet, und nach ſeiner Pflicht ſo zu Wercke ſchreitet, daß er die Partheyen nicht in dem Finſtern tappen und zu gefährlichen Irrungen kommen läſſet, ſondern ſie allenthalben, auch ohn gebeten, auf den rechten Weg führet; wovon Mevius P. 2. D. 236. Iudex ex officio momentaneæ poſſeſſionis diſcuſſionem exigit, & diſponit, zwar kurtz, doch bün⸗ dig handelt.

§. 2.

Ein würckſamer und kräftiger Beſitz iſt die ruhige Inha⸗ bung einer Sache in Gemüth und Meynung eines darzu haben⸗ den Rechtes. Dieſe Erklärung begreift alle Arten des Beſitzes in ſich, welche ſonſt in den Rechten eben ſo verworren unter einan⸗ der laufen, als ehedem die Römiſche Juriſten über den Unter⸗ ſchied der 3. Wörter, habere, tenere, & poſſidere, mancherley Grillen ausgeheckt, Merillius L. 2. obſ. c. 31. und die Gloſſatores nachher ein beſonderes Mengemus daraus gemacht haben. Es iſt alſo nicht genug, eine Sache zu haben, ſondern man muß auch dieſelbe ruhig, für ſich, und in Meynung des Rechtens haben, wenn uns der Beſitz etwas helfen ſoll, und wir uns darauf mit Beſtand gründen wollen. Daher ſind diejenigen, ſo etwas ge⸗ miethet, oder gepachtet haben, oder niesbräuchlich, oder Pfands⸗ weiſe beſitzen, oder eine Sache anvertraut, gelehnt, oder aus Freundſchaft und Vergünſtigung bekommen, oder eines andern geſchäfte Verwalten, und dergleichen, wohl in Anſehung eines dritten, aber nicht ſchlechterdings des Eigenthümers, für Beſitzer zu halten, welches der Hr. v. Leyſſer ſpec. 451. med. 1. und v. Berger in Elect. proceſſ. poſſeſſ. §. 21. weiter erklären.

Erklärung des Beſi⸗ tzes.

§. 3.

Einführung des Poſſeſſorii ſummarii & ordinarii in Teutſchland.

Als man in dem Lied noch nicht ſingen konte: Nun hat alle Fehd ein Ende; ſo gieng es in Teutſchland ziemlich conterbund unter einander, und man brach ſich gar öfters um einen Haſen die Hälſe. Jeder gab alsdann die Behauptung ſeines Beſitzes vor, und das Fauſt-Recht gieng aufs neue an, weil keiner dem andern Platz machen, und in dem Beſitz weichen wolte. Daher heiſt es in der Cammer-Gerichts-Ordnung zu Worms vom Jahr 1521. tit. 32. §. 1. „ und nachdem ſich oftermahls im „ H. Reich begiebt, daß der ſtreitigen Poſſeß oder Gewehr hal„ ber Spän, auch zu Zeiten Aufruhr und Widerwärtigkeit ent„ ſtehen, haben wir demſelben zu begegnen, geordnet, geſetzt und „ thun das hiemit, ob hinführo zween oder mehr, ſo den H. Reich „ ohn Mittel unterworfen wären, irrig oder ſtreitig würden, um „ Inhaben oder Poſſeßion eines Guts oder Gerechtigkeit, al„ ſo daß ſich jeglicher für einen Beſitzer hielt, und deß redliche „ Anzeige hätt, des ſollen beyde Theil, zu endlichem Austrag, „ für unſer Kayſerlich Cammer-Gericht kommen, und ſolcher Ir„ rung oder ſtrittigen Gewehr oder Poſſeß ſich daſelbſt endlich mit „ Recht entſcheiden laſſen, und deshalb kein Theil mit oder gegen „ dem andern zu thätlicher Handlung, Aufrühren, Vehden „ oder Angriffen kommen in einige Weis. Hier kam nun unter andern dienlichen Mitteln und Anſtalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe und Befeſtigung des Landfriedens, der jüngere Beſitz in Betracht, dergeſtalt, daß wer denſelben vor ſich hatte, dabey durch ein ſchnelles und geſchärftes Straf- und Handhabungs-Gebott ſo lange geſchützt wurde, bis der Gegentheil einen älteren untadelhaften Beſitz, oder ein beſſeres Recht darthun konte. Zu dem Ende iſt in der Cammer-Gerichts-Ordnung zu Augsburg vom Jahr 1555. tit. 21. §. 3. verfüget: „ Ob auch in obberühr„ tem Fall zwiſchen den Partheyen, die ohn Mittel dem Reich un„ terworfen, die Gewehr, Poſſeßion, oder *quaſi* aus redlicher „ Anzeigung, zweifliche und ſorgliche Empörung, Weite„ rung oder Aufruhr daraus zu beſorgen, ſollen Cammer„ Richter und Beyſitzer Gewalt und Macht haben, auf Anrufen

„ der

„ der Partheyen, oder für ſich ſelbſt *ex officio*, die Poſſeßion zu „ *ſequeſtriren*, oder aber der *Quaſi-Poſſeſſion* halben, an ſtatt der „ Sequeſtration, beyden Theilen zu gebieten, ſich derſelben zu „ enthalten, und alsbald darauf *ſummarie* ohne einigen gerichtli- „ chen Proceß, oder andere weitläuftige Ausführung der Sa- „ chen, zu erkennen, welchem Theil die Poſſeßion oder quaſi ein- „ zugeben oder zu inhibiren ſey, ſich derſelben bis zu endlichem „ Austrag des endlichen Rechtens *in Poſſeſſorio*, oder *Petitorio* „ zu enthalten; und ſo das beſchehen, ſoll alsdann ſolches kei- „ nem Theil, an ſeinem Jnhaben oder Beſitz im Recht nach- „ theilig ſeyn. Dieſes iſt, wie Böhmer diſſ. de vero uſu reme- dii poſſeſſorii ordinarii & ſummarii cap. 3. §. 4. des mehreren ge- zeigt, und die Application von den Reichs-Ständen auch auf ihre Unterthanen gemacht hat, der eigentliche Urſprung, und die Art der Einführung des ſummarii & ordinarii bey uns; und wir haben nicht nöthig den Grund davon in den Römiſchen Rechten zu ſu- chen, und das ehemahlige Verfahren des Prætoris per interdicta ad ius ordinarium l. 1. §. 2. D. ſi ventr. nom. zur Erklärung oder vielmehr zur Verwirrung mit den Haaren herbey zu ziehen.

§. 4.

Das Summarium, Summariiſſimum, Momentaneum, Pro- viſionale, Informativum, Extraordinarium, Præſentaneum, Interim, wie es bey den Spaniern, Recredentia, wie es bey den Franzo- ſen, und Interimiſticum, wie es bey den Italiänern heiſt, nur daß es noch keinen beſonderen teutſchen Namen hat, iſt, nach obiger Ausführung, ein Handhabungs-Gebott und Vorſehungs-Mittel zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe und Gerechtigkeit den jüng- ſten Beſitzer gegen alle Beeinträchtigung ſo lange zu ſchützen, bis der Gegentheil, entweder einen älteren untadelhaften Beſitz, oder ein beſſeres Recht erbracht hat. Die Bewerckſtelligung des er- ſteren nennt man das Ordinarium, und das andere das Petitorium. J. L. Peruſinus parte 1. deciſ. 20. n. 2. macht von dem Summariiſ- ſimo nachfolgende practiſche Beſchreibung: Summarium poſſeſſo- rium eſt illud quod tanquam vacans ab utraque partium apprehendi

Erklärung des Summariiſſimi, Ordinarii, & Petitorii.

feſtina-

feſtinatur, alter alterum impediendo, perturbando & inquietando, cum unus ante alterum & quisque eorum dictam poſſeſſionem utique vacantem apprehendere intendit, ut quando verus poſſeſſor rei mortuus eſt, uterque eorum defuncti poſſeſſoris heredem ſe eſſe prætendit, dictæque rei poſſeſſionem ingredi properat, & nemo eorum vult offerre libellum, ſeque in iudicio actorem conſtituere, ac propterea timor eſt, ne quandoque enſis pro libello offeratur: Vel quando poſſeſſio non vacaret, ſed nihilominus uterque eorum ſe in poſſesſione eſſe prætenderet, & ſe ad invicem inquietarent, alter alterum in dicta poſſeſſione perturbando, cum nemo eorum reus, ſed uterque ſe actorem eſſe profiteretur, & propterea timor eſſet, ne ad arma venirent; Et tunc iudex vel ad partis petitionem, vel ex officio ſummarias recipit informationes, absque ullo penitus libello & partis citatione, ſeu petitione, & absque ulla litis conteſtatione, ſed ſummariiſſime ſe informabit ac providebit, ut rixæ & ſcandala ſedentur. Illud cum petit pars tantum imploratione iudicis officii opus habet; uti iudex ex officio utitur per informationem procedens, unde proceſſus in illo informativus a Iureconſultis vocatur.

§. 5.

Welchergeſtalt das Summariiſſimum ſtatt/ und nicht ſtatt finde.

Weil nun 1) das Summariiſſimum hauptſächlich auf die Erhaltung der gemeinen Ruhe und Wohlfahrt gehet, und denen böſen Folgen einer zu befahrenden eigenmächtigen und gewaltſamen Beſitznehmung vorbeugen ſoll: So hat es nicht durchgängig bey einer jeden Strittigkeit Platz, ſondern dieſelbe muß von der Beſchaffenheit ſeyn, daß ein Theil ſo gut als der andere ſeinen Beſitz thätlich oder de facto behaupten kan, wie mehrentheils bey Jagd-Weid- und Holtzungs-Irrungen zu geſchehen pflegt, nicht aber ſo leicht in andern Fällen ſich ereignet. Wo alſo weder Metus armorum vorhanden, noch periculum in mora verſiret, noch ein unwiederbringlicher Schaden zu beſorgen; da fällt das Summariiſſimum hinweg, und man hat nicht nöthig, von dem ordentlichen Weg rechtens abzugehen und eine neue Inſtanz zu machen. F. A. von Bergh ſchreibt daher in Diſſ. de origine, uſu & abuſu poſſeſſorii ſummariiſſimi, th. XI. mit vielem Nachdruck: Abuſus

quam ſumme noxius eſt, ſi contra primævum inſtitutum legesque imperii in quacunque poſſeſſionis quæſtione ad ſummariiſſimum de veniatur, ubi nullus armorum metus, nullum turbarum periculum, quieti publicæ nullum imminet præiudicium, non quidem negamus, quin potius defendimus & inter mediatos ſummariiſſimum locum invenire; und weiter hierauf: At enim vero inter mediatos ſubditos infimæ conditionis non ſolum, ſed & quorum vanæ ſine viribus iræ, in eminentiori licet gradu conſtitutos, ſummariiſſimum ſine diſcrimine admittere, quid hoc aliud eſt, quam ipſum imperantium poteſtatem & auctoritatem contemptui exponere, inſtantias cum maximo temporis & ſumptuum diſpendio, multiplicare? quaſi vero non alia ſuppeterent iuris remedia ordinaria, quibus impotentem hanc excandeſcentiam refrenare poſſet iudex, cui de meliori præcordia finxit Titan, quique cum gravitate ius reddere ſuisque mandatis pondus addere novit, ut extraordinarium hocce remedium adhibere neceſſum non habeat. Hier haben diejenigen ihren Text, welche das Summariiſſimum als den Scharwentzel in der Carthe bey einer jeden Beſitzthums-Sache ohne Unterſcheid gebrauchen wollen, es mag der öffentliche Ruheſtand Noth leiden, oder ein unwiederbringlicher Schaden zu beſorgen ſtehen, oder nicht. Da nun der Poet ſagt: animis quantæ cœleſtibus iræ, und die Erfahrung lehret, wie auch der berühmte Thomaſius, und nunmehro Baroniſirte Hr. L. Holberg, nebſt andern, in ihren ſinnreichen und gelehrten Schriften bezeugen, daß kein Zorn heftiger und ausſchweifender ſeye, als der Philoſophiſche und Geiſtliche, und dieſer letzte zumal vieles Unheil ſtiften, und in dem gemeinen Weſen zu allerhand ſchädlichen Irrungen Anlaß geben, und die öffentliche Ruhe mehr, als ſonſt was, ſtöhren kan: So hat auch das Summariiſſimum unter und wider Geiſtliche und bey geiſtlichen Gerichten ſtatt, v. Berger in Elect. diſc. tit. for. 4, obſ. 10. & conſ. iur. 25. ohngeachtet Andr. Gaill L. 1. obſ. 38. gewiſſermaſſen das Gegentheil behaupten will. Weil auch die Zünfte und Handwercker, ohngeachtet dem Reichsſchluß wider die Handwercks-Mißbräuche, ziemlich factiſch verfahren, und ſich gerne eigenmächtig Recht ſchaffen, zumahl wann es an die Aushebung der Stöhrer, Fretter oder Verräther, Böhnhaſen und Pfuſcher gehet: So thut

K das

das Summariiſſimum auch hierbey gute Dienſte, wovon Beyer in Advocato rerum opificalium perito cap. 39. Exempel giebt. Ob aber auch ein Unterthan gegen den Landes-Herrn in ſummariiſſimo klagen könne, wird von vielen daher in Zweifel gezogen, weil eine wiederrechtliche Stöhrung und Gewalt niemals von dem Landes-Herren, oder deſſen nachgeſetzten Regierung zu vermuthen, welches Petermann de valore poſſeſſ. ſummariiſſimi contra Principem S. R. I. regalia vindicantem à ſubdito inſtituti §. 7. weiter ausführet. Ich laſſe es allemal gelten, wann es ſo zugehet, wie es der Hr. v. Beuſt in ſeinem Conſiliario, als einem vortreflichen Muſter für Herrn und Räthe, haben will. Sonſt aber mag man dieſe Meynung mit dem Hrn. v. Leyſer cap. 3. ſect. 2. §. 25. gar wohl unter die Aſſentationes ICtorum zählen. Inzwiſchen es in letzterem Falle viel rathſamer, das Poſſeſſorium ordinarium mit allenfälliger Beſcheinigung des Tituls anzuſtellen, als das Summariiſſimum zu ergreifen, Hert de quaſi poſſidente probante ſect. 2. §. 7. Hr. Cantzler Böhmer vol. 1. conſ. 29.

2) Da zum Summariiſſimo ein Beſitz erfordert wird, kein Beſitz aber ohne rechtliche Abſicht beſtehen kan: So kommt demjenigen, welcher ſich offenbar, vi, clam, aut precario, in den Beſitz ſeines Gegners geſchwungen, z. E. wie der Hr. v. Bergh cit. Diſſ. th. 8. ſchreibt, ſi propriis ſuis litteris de vitio poſſeſſionis convinci poſſit, das Summariiſſimum nicht zu ſtatten. Der Herr v. Ludolf T. 2. obſ. 144. iſt zwaren anderer Meynung, und ſiehet bey dieſem Remedio lediglich auf den jüngſten Beſitz, aber dabey weder auf bonam noch malam fidem, es mag derſelbe kundbar ſeyn, oder nicht, alſo, daß er das Summariiſſimum Platz greifen läſſet, wann auch ſchon jemand mit Gewalt, die der Gegentheil ſo fort beſcheinigen kan, ſich in den Beſitz eingedrungen: Allein, gleichwie das Summariiſſimum nicht zu dem Ende eingeführet iſt, daß durch Abkürtzung der Gerechtigkeit, in Fällen, die keinen Verzug leiden offenbares Unrecht geſchehen ſoll; So ſchreibt Cothmann vol. 1. conſ. 20. n. 50. 51. & 52. mit weit beſſerem Fug: Repellendus erit in ſummariiſſimo officium iudicis implorans, quem vi & arte poſſeſſionem eſſe nactam acta aperte monſtrant, præſertim,

cum

cum hanc violentiæ & iniuſtitiæ exceptionem alia præterea exceptio non parum adiuvet, quod nimirum poſſeſſor in tali ſummariiſſimo non poſſit ſine dolo poſſeſſionem ſibi defendere, quam ſtatim in poſſeſſorio ordinario reſtituere tenetur: Etſi enim exceptio iſta, *dolo facis &c.* in poſſeſſoriis regulariter locum non inveniet; tamen, ubi ex actis notoria eſt, in quibusvis poſſeſſoriis vires & efficaciam exercet.

3.) Iſt ein weſentliches Stück des Beſitzthums, eine Sache für ſich zu haben; und wo dieſes nicht anzutreffen, kan man zwar im Beſitz ſeyn, das iſt ſchlechterdings etwas inne haben, aber deswegen doch kein Beſitzer ſeyn, und ein Recht des Beſitzthums haben. Daher rühret der Unterſcheid in praxi, im Beſitze ſeyn, und beſitzen; wovor man meines Erachtens viel deutlicher und ſprachmäßiger ſagen könte, im Sitze und Beſitze ſeyn; zumahlen oft auf dergleichen Ausdrückungen vieles ankommt, weil ſie zu mancherley Verwirrungen, entweder durch eine unrichtige, oder zweydeutige Auslegung, Anlaß geben können, welches der Abt St. Pierre in ſeinen Vorſchlägen das Recht zu verbeſſern P. 1. §. 85. & 86. ſchön ausgeführet, und erläutert hat. Weil alſo ein Miethmann in Betracht des Lehn-Herrn, zumal in ſolchen Fällen, wo der Pacht- oder Lehn-Brief ſchweiget, kein Beſitzer iſt: So kan er auch das Summariiſſimum gegen denſelben nicht anſtellen. Käſtner hat die hieher gehörige Frage: An conductor ædium contra locatorem, ob uſum rei conductæ impeditum poſſeſſorium ſummariiſſimum inſtituere queat? mit vieler Gründlichkeit abgehandelt. Hieher iſt auch das Summariiſſimum in Anſehung der übrigen §. 2. angemerckten Sitzer und Beſitzer zu limitiren. Man muß aber dabey aus eben dem Grund in Betracht ziehen, ob ein oder der andere ein Conſtitutum poſſeſſorium vor ſich habe, oder nicht. Wiewohlen man dieſen Ausdruck in den Rechten nicht findet; ſo iſt doch derſelbe nach ſeinem Sinn und Verſtand in l. 37. ff. de adquir. vel amitt. poſſ. l. 28. & 35. C. de donat. und in praxi durchaus feſt gegründet, und bedeutet ſowohl poſſeſſionem civilem als naturalem, mithin einen recht würckſamen und kräftigen Beſitz. Daher kan ſich der Conſtitut, nachdem ſich der Fall äuſſert,

allerdings gegen den Conſtituenten, und wann dieſer heimlich und ohne Vorwiſſen ſeiner einem andern den Beſitz eingeraumet hat, ſich auch gegen denſelben des Summariiſſimi bedienen; wobey aber der Unterſchied, welchen Mevius P. 5. D. 158. und Kreß de variis controverſiis in argumento poſſeſſ. §. 9. gemacht, nicht gäntzlich auſſer acht zu laſſen.

4.) Beſtehet der Beſitz in einer ruhigen Inhabung. Will man alſo das Summariiſſimum zur Hand nehmen; ſo muß man allemal eine ruhige Ausübung des Beſitzes, worauf man ſich gründet, darthun können, Schöpf deciſ. 185. n. 12. Mithin helfen diejenige actus poſſeſſorii nichts, welche den Streit veranlaſſet haben, Mevius P. 8. D. 449. n, 5. Nachdem auch dafür gehalten wird, wann ein ruhig-älterer Beſitz erbracht worden, der jüngere ſeye zur Ungebühr, oder weniger dann mit Recht genommen, C. 9. X. de probat. & arg. l. 18. §. f. D. de adq. vel amitt. poſſ. alſo daß der Beſitz in dieſem Fall nicht ruhig ſeyn und heiſſen kan: So hat das Summariiſſimum gegen denjenigen nicht ſtatt, welcher ſofort einen ruhigen älteren Beſitz darzuthun im Stande iſt.

5.) Gehet das Summariiſſimum auf den jüngſten oder neueſten Beſitz; wohin dann auch die erſte Beſitz-Ergreifung gehöret, wann eine andere nachher dargegen unternommen wird. Da nun die Kinder ipſo iure Erben ihrer Eltern ſind, und der Beſitz der Erbſchaft ipſo iure ihnen anheim fällt, Freyherr von Cocceji in Iure contr. L. XXIX. T. II. Q. 111. und es faſt eben die Bewandnis mit einem heredi fideicommiſſario nach dem Tod des letzten Beſitzers hat, Stryk de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ. 7. c. 3. §. 15. & ſeqq. Knippſchild de fideicommiſſ. familiæ, wie auch mit den nächſten Verwandten eines verſtorbenen Vaſallen, ſo das Lehn ex pacto & providentia maiorum beſeſſen, mithin einen gleichmäßigen Beſitzthum ipſo iure denen nächſten Erben zurück laſſen muß, wovon Hr. C. Dr. Buri in ſeiner ausführlichen Erläuterung des in Teutſchland üblichen Lehn-Rechtes ſehr gelehrt und gründlich handelt: Als kan kein Erbe allhier, gegen den andern in gleichem Grad und Recht, vor ſich den erſten Beſitz anziehen, und das

Sum-

Summariiſſimum ergreifen. Wann mehrere etwas zugleich beſitzen, und keiner vor dem andern weder in der That einen jüngeren Beſitz hat, noch rechtlich haben kan; ſo nennet man dieſes einen Mit-Beſitz. Derſelbe mag nun in den Römiſchen Rechten gegründet ſeyn, oder nicht, und der groſſe Haufen alter und neuer Juriſten mag ſich noch ſo ſehr über den l. 3. §. 5. ff. de adquir. vel amitt. poſſ., ſodann l. 18. §. 4. & l. 26. ibid. l. 15. §. 12. ff. de damno inf. l. 3. ff. uti poſſid. l. 15. §. 4. ff. de precario, und l. 2. C. pro ſocio &c. den Kopf zerreiſſen, und über die Auslegung ſo lange zancken, bis dieſer Streit de lana caprina mit gutem Fug zur charletaneria eruditorum gerechnet werden kan, obgleich Hr. Mencken, der allhier mit unter die juriſtiſchen Parthey-Gänger gehöret, keinen Platz darinnen vor ſich gelaſſen: So iſt und bleibt doch einmal der Mit-Beſitz auf die Autorität des groſſen Bartoli, der ihn ehedem Trutz dem gantzen Corpore iuris geltend zu machen, und in poſſeſſorio zu manuteniren, das Römiſche Recht aber ad petitorium zu verweiſen gewuſt, in praxi feſt gegründet. Dieſer Mit-Beſitz iſt nun entweder unternommen, oder rechtlich, oder bedungen, nach dem er entweder in einer von mehreren zugleich unternommenen Beſitz-Ergreifung, es mag nun ein- oder der andere in petitorio Recht darzu haben, oder nicht, oder aber in den Rechten und Geſetzen, auch rechtskräftig gewordenen Urtheilen, oder in Gedingen und Verträgen, wie z. E. das Patronat-Recht unter vielen von einem Geſchlechte, die Kuppel-Huthen, Kuppel-Jagden, und dergleichen, ſeinen Grund hat. Zum rechtlichen Mit-Beſitz, oder zur compoſſeſſione decretali, weil denen Juriſten das böſe Latein noch allemal beſſer als das gute einfältige Teutſche klinget, gehören die kurtz vorhin erwehnte Erben und Erbnehmen; desgleichen zwey oder mehrere, welche ein Lehn insgeſammt und unzertheilt beſitzen, ſo daß ein jeder mit dem Gantzen belehnt iſt, und nach Ableben des Mit-Vaſallen keine Lehns-Muthung auf das andere Theil zu ſuchen nöthig hat; ferner die Seiten-Erben, ſo den Mit-Beſitz durch das Interdictum quorum bonorum erlangt haben; hiernächſt eine Wittwe, welche wegen ihres Eingebrachten, z. E. der Braut-Giſt, Paraphernalien, Wiederlage, Leibgedinges und dergleichen, ein Ius retentionis oder Einbehal-

tungs-Recht, und kraft deſſelben den Mit-Beſitz in dem Erbe, und, nach Art der Nutz-Verwendung, auch in dem Lehen ihres verſtorbenen Mannes hat, ſo lange bis ſie dieſerthalben die rechtliche Befriedigung erhalten; worinnen zu Vorbeugung der mancherley hierüber entſtehenden Jrrungen in der neueren Heſſen-Caſſeliſchen Proceß-Ordnung § 44. eine ſchöne und abkürtzende Einrichtung gemacht worden. Nach den alten teutſchen Rechten iſt an vielen Orten der letztlebende Ehegatte nicht nur Erbe aller Fahrnis, und der halben Errungenſchaft, ſondern hat auch ipſo iure Zeit Lebens den Nies-Gebrauch oder die Leib-Zucht auf allen übrigen des Verſtorbenen hinterlaſſenen Gütern, einfolglich den Mit-Beſitz der denen nächſten Verwandten nach dem Eigenthum zugefallenen Erbſchaft. Hieher gehöret das 6te und 7te Capitel in dem 3ten Theil der Naſſauiſchen Landes-Ordnung, worinnen man vor andern, ſchöne Spuhren der alten teutſchen Rechte und Gewohnheiten, obgleich mit dem Römiſchen Rechte etwas vermenget, antrift. Alle dergleichen Mit-Beſitzer, in ſo weit ihr Mit-Beſitz entweder an und vor ſich ſelbſt klar, oder doch gleich zu beſcheinigen iſt; können wohl gegen einen Dritten, aber nicht unter einander ſelbſt, das Summariiſſimum anſtellen. Daher hat auch ſolches beym Concurs-Proceſſe nicht ſtatt, worüber, und noch in mehreren Fällen Hr. Hofrath Rivinus Diſſ. de Eurematicis in materia poſſeſſionis & compoſſeſſionis, weiter nachzuſehen.

6.) Weil das Summariiſſimum ſich auf den jüngſten Beſitz, zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, und Vermeidung eines unwiederbringlichen Schadens, gründet: So kommt es hierbey auf einen Augenblick an, wer zuerſt ohne Widerſpruch beſeſſen, und alſo in ſeinem Beſitzthum zu ſchützen. Es wird derowegen in ſummariiſſimo kein jähriger Beſitz erfordert, Barth Diſſ. 492. wiewohlen in dem Preußiſchen und Sächſiſchen, auch an andern Orten, beſonders wo der Schwabenſpiegel gielt, der Kläger in ſummariiſſimo allemal einen beſtändigen und ruhigen Beſitz von Jahr und Tag vor ſich haben, und hierauf die Beſchützung gründen muß. Es äuſſern ſich Fälle, da dieſe Einſchränckung des Summariiſſimi ſehr gut iſt, und die Proceſſe verringert: Aber es giebt

auch

auch wiederum andere Fälle, da der öffentliche Ruheſtand, oder bevorſtehende unwiederbringliche Schaden, eine ſchleunige Hülfe erfordert, und die Beſcheinigung eines ruhigen Beſitzthums von Jahr und Tag nichts als Aufenthalt und Verwirrung machet.

§. 6.

Gleichwie das Summariiſſimum ein Handhabungs-Gebot und Vorſehungs-Mittel iſt, wer, zu Vorbeugung aller beſorglichen Weiterungen und Thätlichkeiten, währendem Beſitzthums-Streit beſitzen ſolle: Alſo muß der Richter ſein Amt allhier durchaus geſchäftig ſeyn laſſen, und es auf jede ſich ereignende Fälle, und hieraus befahrende nachtheilige Folgen, mit möglichſter Sorgfalt richten, die nöthige Unterſuchung anſtellen, und alsdann, auch ungebeten, was rechtens, verfügen, anbey keine proceſſualiſche Weitläuftigkeiten geſtatten, ſondern gantz ſummariſch verfahren, mithin eben ſo ſehr auf die Wahrſcheinlichkeit, als ſonſt auf die Wahrheit ſehen, folglich auf eine Beſcheinigung, ſtatt Beweis, erkennen, und den erſten beſt-vermuthlichen Beſitzer in ſeinem Beſitzthum ſchützen. Daher ſchreibt Mevius P. 2. D. 236. cum de poſſeſſione contentio exoritur, etſi pars actrix ordinario retinendæ poſſeſſionis remedio experiri incipit; tamen, ubi iudici non apparet eius poſſeſſio, pro ea defendenda vero utrimque laboratur, inde ad mutuas turbationes & manutenentias devenitur, pro avertendis armis & turbis ex officio iudex ordinat & iniungit, quod facit ad ſummarie inquirendum, quis poſſideat, aut pendente lite poſſidere debeat; quod momentaneum ſeu ſummariſſimum poſſeſſorium vocatur, & ſervandæ inter partes quieti ideo etiam iis non petentibus adhibetur; und kurtz hierauf D. 238. Etſi nec lis conteſtata ſit, nec reſponſio ad libellum aut exceptio oppoſita, aut quidquam aliud ex proceſſu adhibitum ſit; tamen in ſummariſſimo poſſeſſorio ad probationes devenitur, nec ultra quidquam requiritur, quam quod ad indaginem aliquam poſſeſſionis proficit, & ad hanc celeriter deſcenditur.

Pflicht des Richters dabey.

§. 7.

Kurtzes Verfahren in ſummariiſſimo.

Es braucht derohalben in ſummariiſſimo keiner zierlichen Klage; ſondern eine ſchlechte und natürliche Anzeige deſſen, was ſich zugetragen, iſt ſchon genug; worauf der Richter von ſelbſt wiſſen muß, was, geſtalten Umſtänden nach, der Kläger rechtlich zu ſuchen hat, um hiernach den Proceß gleich im Anfang der Verhör einzurichten, welches in der Folge zur Abkürtzung die allerbeſten Dienſte thun kan. Iſt der Grund der Anzeige klar, nemlich die Beſcheinigung der That gleich vorhanden; ſo kan der Richter auch ſofort ein mandatum manutenentiæ oder Handhabungs-Gebott, ſo lange, bis der Gegentheil einen beſſeren Beſitz darzuthun im Stande, ertheilen, L. Mencke in Tract. ſyn. proceſſ. Diſp. 2. §. 32. Es braucht alſo in dieſem Fall keiner Ladung vor Verhör; und das iſt, was Mevius P. 2. D. 238. anweiſet, obgleich die Citation ſonſt auf die Klage folget, und dieſes zwey weſentliche Stücke des Proceſſes ſind. Ferner hat die Wiederklage in ſummariiſſimo keine ſtatt, weniger die Litis denunciation und Gewehrleiſtung, v. Wernher Enunc. 254. Und läſſet man dergleichen in den meiſten Gerichten zu; ſo geſchiehet es gegen die wahre Abſicht des Summariiſſimi. Billig ſolten dabey, weilen es nur ein Fürſehungs-Mittel, und bloſſes Bey-Urtheil iſt, wer währendem Beſitzthums-Streit beſitzen ſolle, gar keine verzögerliche Einreden ſtatt haben. Klare zerſtörliche Ausflüchte ſind allemal zuläßig, in ſo weit ſie den Beſitz heben. Dahero, wann jemand ein Eigenthum vorſchützet, es auch ſofort beſcheiniget, aber nicht zugleich darthut, daß in angeregtem Falle der Beſitz dem Eigenthum zuwider, folglich beyde ſich nicht trennen laſſen; ſo hilft ihm dieſes nichts, weil man in das Eigenthum eines andern eine Gerechtigkeit, mithin gar wohl einen Beſitz haben kan, v. Berger P. 1. Reſp. 118. Die Intervention oder Zwiſchen-Klage iſt bey dem Summariiſſimo wohl in ſo weit zuläßig, als ſie ſich ſchlechterdings auf den jüngeren Beſitz gründet: Aber, wann man das Ordinarium oder Petitorium damit vermiſchen, und daraus ein Gemenge machen will; fällt ſolche ſchlechterdings hinweg, v. Leyſer ſpec. 108. med. 13. & 14. Das Iuramentum calumniæ, oder der Eyd

vor

vor Gefährde hat bey dem Summariiſſimo gar keine ſtatt, Gaill. 1. obſ. 6. n. 3.

§. 8.

Die Beſcheinigung, als die Erörterung des wahrſcheinlichen Rechtes, beruhet bey dem Summariiſſimo auf 2. Puncten, nemlich auf dem jüngſten ruhigen Beſitze, und dann der Beeinträchtigung hierinnen, Mevius p. 2. d. 313. & p. 8. d. 449. Es muß alſo vor allen Dingen eine ruhige Beſitz-Ergreifung oder Ausübung erbracht werden, z. E. der Empfang der Schlüſſel, die Bewohnung des Hauſes, die Einweiſungs-Urkunde in den Beſitz, die würckliche Inhabung, die Bauung des Ackers, die Erhebung der Nutzungen, der Empfang der Zinſſen und Renten, die Einnahme des Pachts, der Steuren und dergleichen. Alle dieſe Actus müſſen ſchlieſſend, und auf den gegenwärtigen Beſitz gegründet ſeyn, weil derſelbe in einem engen Verſtande zu nehmen, und ſich nicht weiter ausdehnen läſſet, als eins aus dem andern nothwendig folget, alſo daß man nicht leicht von einer Freyheit oder Dienſtbarkeit auf die andere, von einem Ort auf den andern, und von einem beſonderen Beſitz auf den allgemeinen ſchlieſſen kan, Titius in iure privato L. 2. C. 7. und Hr. von Leyſer ſpec. 453. med. 6. & 7. woſelbſt zugleich die Abweichungen von der Regel bemercket. Will derowegen jemand auf den Beſitz der Frohnen gegen eine Gemeinde klagen; ſo muß er zugleich erbringen, daß ihme von allen Gemeinds-Leuten, als der Gemeinde, oder von einigen, Namens, oder doch nicht anders als vor die Gemeinde gefrohnet worden; weil die Ausübung des Beſitzes gegen dieſes oder jenes Gemeinds-Glied keinen Beſitz wieder die gantze Gemeinde giebt, Hr. v. Leyſer l. c. und fragt ſichs, ob von dem Beſitz der Huldigung zugleich auf den Beſitz der Obrigkeitlichen Gewalt zu ſchlieſſen; ſo iſt ſolches nach eben den Gründen des Hrn. v. Leyſers ſpec. 453. med. 4. mit Nein zu beantworten. Hingegen kan man auf den Beſitz der Gerichtbarkeit füglich klagen, wenn man nur ein Stück oder eine gerichtliche Handlung beſcheinigen kan, v. Wernher P. 6. obſ. 368. Maxime vero ſchreibt Mevius

Was im Summariiſſimo zu beſcheinigen.

vius P. 4. D. 291. ab uno actu ad ſimiles ſpecies argumentum trahitur. Wann aber die Anſpänner oder Zugfrohnen behaupten und vor ſich anführen wolten, daß ſie niemals Handfrohnen geleiſtet, mithin im Beſitz dieſer Freyheit ſeyen: Oder wann jemand ſeine Frohn-Bauern zur Bauung eines ausgeriſſenen Dammes oder Ufers an einem Fluſſe anhalten, und dieſe vorgeben wolten, daß es keine Folge ſey, die Bauern müſſen frohnen, alſo auch das Ufer machen, mit Bitte, ſie gegen die andringende Gewalt und Execution ihres Oberen in Summariiſſimo zu ſchützen, und Barth dannenhero in ſeiner Hodegeta forenſi Cap. 5. §. 2. den Beſcheid giebt, daß ſie bey dem Beſitze der Freyheit von Frohn-Dienſten zu Bauung des Ufers, ſo lange bis der Gegentheil in ordinario oder petitorio ein anderes erbracht, billig zu belaſſen: So ſtreitet dieſes gegen die Teutſchen Rechte und das Herkommen, nach welchem der Herr die Vermuthung vor ſich hat, ungemeſſene, unbenannte, völlige Frohnen, oder, wie ſie an einigen Orten gar genennet werden, unendliche Dienſte an Tagen Zahl und Wercken, zu fordern; worgegen alſo die Bauern in poſſeſſorio beſtimmte und gemeſſene Frohnen beſcheinigen müſſen, und ſich in der natürlichen Freyheit nach Römiſchen Rechten nicht gründen können. S. des Hrn. Vice-Cantzlers Eſtors Diſſ. prælim. de præſumptione contra ruſticos in cauſis operarum, harumque redemptione licita §. 16. ſeqq. Ferner, weil die rechtliche Vermuthung dahin gehet, daß das, was in einem Lande gelegen, auch unter die Landes-Hoheit gehöre, iſt der Landes-Herr allemal in Summariiſſimo ſo lange zu ſchützen, bis die, ſo ſich einer Befreyung anmaſſen, ſolche der Behör in ordinario oder petitorio dargethan, Reinkingk de regimine ſeculari & eccleſiaſtico L. 1. claſſe 5. Cap. 1. n. 24. & 46. Und nachdem die Landes-Hoheit ein Nomen collectivum diverſorum actuum iſt; ſo hat der, ſo einige davon erbracht, z. E. die Huldigung, die Vergebung der Obrigkeitlichen Aemter, die Ausübung der Gerichtbarkeit, den gezogenen Land-Ausſchuß, gelegte Einquartirungen, Einnahme der Steuern, Beſuchung der Land-Täge, und dergleichen. Die Vermuthung, das Gantze zu beſitzen, vor ſich, obgleich ein Zeuge dieſen, der andere jenen Umſtand beſonders ausgeſagt, Mynſinger

cent.

cent. 3. obſ. 76. Hertius in der ſchönen Diſſ. de iurisd. territor. Jch achte vor unnöthig, mehrere Fälle zur practiſchen Erläuterung hieher zu ſetzen, weil die Regel mit ihren Exceptionen aus obigem ſchon genugſam erhellet.

Das zweyte Stück der Beſcheinigung iſt der Eingriff, oder die Stöhrung im Beſitze. Dieſe Beeinträchtigung geſchiehet nicht nur in Wercken, wann einer dem andern im Beſitzthum entweder gar hemmet, oder ihme doch darinnen hinderlich fällt, l. 3. ff. uti poſſidetis §. 1. 2. 3. 4. 5. & 6. ſondern auch in Worten, wann jemand einen feyerlichen Widerſpruch gegen dasjenige, ſo man in Ausübung des Beſitzthums unternehmen will, einleget, zumal, wann er Drohungen hinzu füget, auch ſolche würckſam und thätlich zu machen im Stande iſt; ja ſo gar gewiſſer maſſen im Sinne, wann die Zeichen gerade dahin abzielen; wiewohlen dieſer Fall etwas ſeltſam bey uns iſt, und in Summariiſſimo ſich faſt gar nicht äuſſern kan. Die 2. letzte Gattungen der Beeinträchtigung, ſind in l. 20. §. 1. ff. *Quod vi aut clam* ſchön beſchrieben. Prohibitus autem intelligitur heiſt es daſelbſt quolibet prohibentis actu, id eſt, vel dicentis ſe prohibere, vel manum opponentis, lapillumve iactantis prohibendi gratia. Confer. l. 5. §. 10. ff. de operis novi nunciatione; wo aber das id eſt lapilli ictum entweder an den unrechten Ort zu ſtehen gekommen, oder gar nach der Verbeſſerungs-Art des Johann Ballhorns, von einem unerfahrnen, und doch naſeweiſen Copiſten, dergleichen dann Juſtinianus nach dem Zeugniß des Procopii, welches wohl in dieſem Stücke nicht verwerflich ſeyn wird, in ſeinen Cantzleyen genug, und vielleicht nicht weniger, als wir, gehabt, hinzu geſetzt worden. Eine Furcht der Stöhrung iſt nicht hinlänglich, es müſten ſich dann bedenckliche Vorbotten zeigen, worauf gemeiniglich eine würckſame That zu folgen pflegt, z. E. wann ſich jemand hätte verlauten laſſen, daß ihm die Jagd in dem Wald und Gebiethe eines andern zuſtehe, und ſeine Jäger, ob ſie gleich Anfangs nichts thätliches unternehmen, lieſſen ſich in dieſer Gegend mit Gewehr ſehen.

§. 9.

Wie ſolches zu beſcheinigen.

Die Beſcheinigung geſchiehet nun entweder durch Zeugen, oder durch Urkunden, oder durch den Eyd, oder durch den Augenſchein, oder durch Vermuthungen.

1.) Iſt ein eintziger untadelhafter geſchworner Zeuge zur Beſcheinigung des Summariiſſimi hinlånglich, v. Berger in œconom. iur. L. 4. T. 30. §. 5. n. 5. Zwey ungeſchworne Zeugen ohne Tadel, beſonders alte redliche Leute, zumal wann ſie ſich zum Eyd erbieten, oder gar Handgelübde thun, wie auch derjenige, ſo auf ſeine Amts-Pflicht etwas beſtåtiget, haben gleiche Krafft, Mevius P. 4. D. 293. n. 3. Nevizanus Conſ. 8. n. 7. & Mevius P. 8. D. 492. wiewohlen nicht bey dem Reichs-Hofrath und Cammer-Gericht, woſelbſt die Beeydigung nothwendig erfordert wird, Hert Vol. 2. Diſp. de probat. poſſ. ſect. 7. §. 9. Die eydliche Abhörung der Zeugen kan vor einem Kayſerlichen Notario geſchehen, v. Berger Elect. diſc. for. p. 572. wiewohlen man hierinnen vorſichtig ſeyn muß, weil an vielen Orten dergleichen Notariats-Verhöre bey denen Gerichten nicht angenommen werden. Nachdem auch die Beſcheinigung des Summariiſſimi, wann man damit, wie bey dem Beweiß verfåhret, in petitorio gute Dienſte thun kan, Barth Diſſ. 88. und dann zugleich derjenige, ſo die meiſte Zeugen für ſich hat, beſſer beſcheiniget, mithin obſieget, Berger Conſ. iur. 757. wiewohlen 2. bejahenden Zeugen mehr als 10. Verneinenden zu glauben, überhaupt aber dasjenige nicht auſſer acht zu laſſen, was Böhmer in Diſſ. de colliſ. probat. ſchön ausgeführet hat: So iſt es beſſer, wann es Zeit und Umſtånde leiden, die Zeugen, vor Amt, Ordnungs-måßig, und dann auch mehr als einen, nemlich ſo viel man deren zuverlåßig bey der Hand hat, abhören zu laſſen. Jedoch kan das Notariats-Verhör oft hierinnen zur geſchwinden Beförderung der Sache dienlich ſeyn, wann die Zeugen unter einem fremden Gerichts-Zwang ſtehen, und alſo deshalb Requiſitoriales, ſo meiſtens Weitläuftigkeiten machet, ergehen müſten, deren aber ein Notarius, nicht bedarf, ſondern ohne alle Verzögerung die Zeugen bittweiſe zu ſich laden, und in der

Stille

Stille abhören kan. Die Zeugen brauchen nicht beſonders citirt zu werden; ſondern der Zeugen-Führer kan ſie gleich mitbringen. Es iſt auch nicht nöthig, wie Mevius P. 8. D. 492. davor hält, und in vielem ſeinen vorherigen Sätzen widerſpricht, die Zeugen in Beyſeyn des Gegentheils zu vereydigen. Weniger ſind Fragſtücke bey dem Verhör, es mag entweder zu Protocoll, oder auf Beſcheinigungs-Articul geſchehen, zuläßig, v. Lyncker deciſ. 210. Noch am allerwenigſten aber hat einiger Einwand gegen die Zeugen, oder deren Ausſage ſtatt, es könten denn die vorgebrachte Einreden ſofort in dem nehmlichen Verhör beſcheiniget werden, Mevius P. 2. D. 238. n. 2. v. Berger in œconom. iur. lib. 4. T. 24. Im übrigen, was ſonſt die Zeugen nach den weſentlichen Stücken der Glaubwürdigkeit verwerflich machet, entſetzet ſie auch allhier der Kraft und Gültigkeit.

2.) Wiewohlen es ſehr ſchwehr hält, den Beſitz aus brieflichen Urkunden herzuleiten, und in facto darzuthun, Alexander conſ. 10. n. 1. l. 4. Contrard. ad l. un. C. ſi de moment. poſſ. P. 3. n. 270. Maſcard. de prob. concluſ. 1184. n. 32. So ergeben ſich doch öfters hieraus gegründete Vermuthungen; und da zur Beſcheinigung nur die Wahrſcheinlichkeit erfordert wird, kan jene auch beym Beſitzthum, zumal in Summariiſſimo, aus dahin abzielenden Briefſchaften geſchehen, Mevius P. 4. D. 293. Wann über gewiſſe Actus poſſeſſorios ſchriftliche Urkunden ausgefertiget worden, kan ſolches nicht nur einen völligen Beweis ausmachen, ſondern auch öfters beſſere Dienſte thun, und mehr beweiſen, als zeugen. Es äuſſern ſich auch noch andere Umſtände, weshalben Rebuff. in Conſtitut. Reg. de mat. poſſeſſ. art. 3. gl. 1. n. 2. ſchreibt: in Summariiſſimo plus fidei inſtrumentis, quam teſtibus præbendum eſſe. Auſſerdem gehöret die Beſcheinigung durch Urkunden, wenn ſie auch nur muthmaßliche Entdeckungen machen, in Summariiſſimo mit zu dem kürzeſten Weg, hat weniger Schwürigkeiten, und ſtehet viel eher und leichter zu erbringen, als durch Zeugen, inſonderheit, wann es alte oder heimliche Sachen betrift. Zu dergleichen Urkunden gehören nun vor andern die Haupt-Zinß-Steuer-Geſchöß-Land-Teich- und Fluhr-Bücher, wie auch die Quittun-

gen der bezahlten Gefälle, und alle übrige unkadelhafte Schriften, woraus der Beſitzthum, oder die Ausübung deſſelben durch dieſe oder jene That, glaubhaft und vermuthlich erhellen kan, Leyſer ſpec. 453. med. 2. Es thun dahero auch hiſtoriſche Verzeichniſſe ingleichen die Haus-Bücher der Eltern, und anderer Glaubwürdigen, vornemlich betagter Leuten; wann darinnen dieſer, oder jener Ubergabe, Beſitz-Ergreifung, oder Ausübung des Beſitzes, beſonders in ſchliesslichen Thaten und Handlungen, zumal, wann es vorgedachter maſſen alte, heimliche und Familien-Sachen betrift, gute Dienſte, Hr. H. R. Baſtineller in den ſchönen obſervat. ad Proceſſ. poſſ. ſummariiſſ. Bey allen dieſen Urkunden braucht es keiner Recognition, oder Erkennung, auſſer wann der Gegentheil widrige, eben ſo oder beſſer beglaubte Briefe beybringen, oder der Richter ſonſt einigen Verdacht, weil die weſentliche Stücke der Glaubwürdigkeit niemahls auſſer acht zu laſſen, dabey ſpühren ſolte, L. Mencken in Tract. ſynopt. proceſſ. T. 25 §. 27.

3.) Ob die Beſcheinigung auch durch einen Eyd geſchehen könne, darüber wird unter den Rechts-Lehrern noch geſtritten. Die der gegentheiligen Meynung ſind, und der Eydes-Delation keinen Platz geben, wenden vor, daß weil hierbey zugleich die Gewiſſens-Vertrettung ſtatt habe, die Sache dadurch in das weite Feld geſpielet, und das Summariiſſimum gleichſam in einen förmlichen Beweis eingeflochten werden könte, worüber Rivinus in Enuntiatis iuris ad proceſſ. tit. 21. enunc. 34. und Barth Diſſ. 179. und 552. weiter nachzuſehen. v. Berger aber in Elect. proceſſ. poſſ. §. 31. und Wernher P. 5. obſ. 229. halten die Eydes-Delation dem ohngeachtet für zuläßig; und darauf ſpricht man auch in den meiſten Gerichten, und eben das iſt zugleich in vielen Landes-Ordnungen feſt geſetzt, wie dann gleichfalls die Eydes-Delation oder Darſchiebung in dem Preußiſchen, ſowohl über die ultimos actus non contradictos, als auch über den actum turbationis ſelbſt, in Summariiſſimo ſtatt findet, und dieſes in der neuen abgekürtzten und verbeſſerten Ordnung nicht geändert worden. Weil aber dabey freylich die Gewiſſens-Vertrettung mit Beweis, oder Be-

ſcheinigung, worinnen die Rechts-Lehrer wiederum nicht recht übereinſtimmen, einen der wahren Abſicht des Summariſſimi gantz entgegen ſeyenden Auffenthalt machen kan: So ſolte dieſe billig keinen Platz haben, vielmehr der Eyd gerad hinweg entweder angenommen, oder auf eben den Fuß zurück geſchoben werden; wodurch dann aller Weitläuftigkeit und Verwirrung auf einmal vorgebeuget, und die Beſcheinigung durch den Eyd viel ſchneller und kürtzer, als ſonſt, vor ſich gehen würde. Dem Reinigungs- und Erfüllungs-Eyde kan man gleichfalls nach Befinden ſeinen Stand in dem Summariſſimo nicht abſprechen.

4.) Kommt es in poſſeſſorio allemal hauptſächlich auf den Ort des angeblichen Beſitzthums, und der daſelbſt geſchehenen Beeinträchtigung an. Wiewohlen nun hierbey der Augenſchein gute Dienſte thun kan: So iſt er doch meiſtentheils mit Koſten und Umſtänden verknüpft, und gehet ſelten ohne Weitläuftigkeiten ab. Der Richter muß derohalben, ſo wohl von denen Partheyen, als Zeugen, ſich den Ort genau beſchreiben laſſen, auch nöthigenfalls einen Abriß begehren, und nicht ſo leicht, als gemeinhin, und gar oft ohne Noth geſchiehet, einen Augenſchein verfügen. Findet er aber, daß weder die Zeugen in dem Orte einig ſind, noch die Partheyen ſich darin vergleichen, weniger die erforderliche Beſchreibung und Nachricht davon geben können, vielmehr alle beyde auf dem jüngſten Beſitze, zumal an einerley Ort und Stätte, haften, oder ſich andere erhebliche Zweifel blicken laſſen: So thut ein Augenſchein höchſt nöthig. Es fallen aber dabey alle ſonſt übliche Formalien und Solennitäten hinweg. Jezuweilen iſt auch der Augenſchein ein Mittel, gleich Anfangs dem gantzen Proceß ein Ende zu machen, und auf der Stell die Sache abzuurtheilen, wovon ich zu einer andern Zeit beſonders handlen werde.

5.) Ohngeachtet es in l. 12. C. de probat. heiſt: iure proditis probationibus docere debes, und viele hieraus ſchlieſſen wollen, ob könte beym Beſitzthum durch Vermuthungen nichts erwieſen, oder beſcheiniget werden: So heiſt es doch hinwiederum in l. 19. C. de rei vindicatione: indicia certa, quæ iure non reſpuun-

tur,

tur, non minorem probationis, quam inſtrumenta continent fidem, welches alſo auch iure proditæ probationes ſind. Es iſt derowegen um ſo weniger Zweifel, daß rechtliche Vermuthungen allhier ſtatt finden, als es nur einer Beſcheinigung, mithin nur eines wahrſcheinlichen Rechtes beym Beſitzthum, zumal in Summariiſſimo bedarf. Der Hr. v. Leyſer erläutert ſolches mit einem ſchönen Exempel ſpec. 455. m. 5.

§. 10.

Gegen-Beſcheinigung.

Auf die Beſcheinigung folgt natürlicher Weiſe die Gegen-Beſcheinigung, ſo wie auf den Beweis der Gegen-Beweis. Wie es aber damit zu halten, können ſich die Rechts-Lehrer nicht allerdings vergleichen. Einige verwerfen die Gegen-Beſcheinigung in Summariiſſimo gantz und gar, obwohlen ſonder Grund. Andere gehen die Mittel-Straſſe, und laſſen ſolche zwar zu; hingegen, ohne daß von dem Richter darauf erkant, vielmehr dieſelbe freywillig erbracht werden ſoll. Gribner in Principiis proceſſus iudiciarii L. 2. C. 7. §. 10. ſchreibt hiervon alſo: Nec remonſtratio rei exſpectatur, niſi eam absque mora offerat, aut de ea ſibi reſervanda proteſtetur. Huiusmodi tamen proteſtationes ne quidem ſemper attenduntur. Der Hr. v. Leyſer ad ff. ſpec. D. VIII. med. X. erkläret dieſen letzten Satz folgender geſtalt: Tunc ea nimirum proteſtatio attendenda, quum apparet, proteſtanti moram nullam ac negligentiam imputari poſſe. Hoc ſolum, quod admonitus ante non fuit, illum non excuſat. Nam ſponte offerenda eſt reprobatio. vide ſententiam Scabinorum Lipſienſium apud Carpzovium P. 2. C. 7. def. 17. Excuſatur vero, ſi vel ob feſtinationem iudicis, vel ſubdolas adverſarii artes idoneum reprobationis ſuſcipiendæ tempus non habuit. Allein gleichwie die geſunde Vernunft einen jeden Geſetz-Geber und Richter ſagt, daß niemand ungehört zu verdammen, mithin keinem die Vertheidigung abzuſchneiden, deren Krafft und Weſen dann hauptſächlich in dem Gegen-Beweis und der Gegen-Beſcheinigung beſtehet: So finde nicht, warum ſolche entweder gar verworfen, oder doch freywillig erbracht, und von dem Richter nicht anders, als unter obiger Einſchränckung darauf erkant

kant werden ſoll; da ihr doch, wo nicht in Betracht des Beklagten, dem die Rechte bekantlich einen vortheilhaftern Stand als dem Kläger ertheilen, gewiſſer maſſen ein gröſſeres, wenigſtens doch ein gleiches Recht mit der Beſcheinigung gebühret. Mevius ſchreibt deshalben P. 3. D. 164. ſehr wohl: in ſummariis proceſſibus ea quidem omitti poſſunt, quæ ſunt iuris mere poſitivi, & ad ordinarium proceſſum pertinent, haud vero, quæ ſunt iuris naturalis, ut citatio, defenſio, vel exceptio rei & probatio, quæ neglecta in ſummariis proceſſus nullitatem non minus quam in ordinariis cauſant. Confer. Cacheranum Deciſ. 1. n. 15. & ſeqq. Hieraus folgert nun Mevius P. 6. D. 300. weiter: etſi ordinaria reprobatio in ſummariiſſimo poſſeſſorio locum non habeat, eius tamen loco contraria quædam demonſtratio vel ſummaria probatio, qualis actori permiſſa fuit, etiam reſpectu rei admittenda, ſicut & teſtium productorum falſitatem, contrarietatem, vilitatem, aliaque vitia demonſtrare licet, at non diutius, quam ſententia ſuper atteſtatis non dicta fuit. Es muß alſo der Richter die Gegen-Beſcheinigung eben ſowohl als die Beſcheinigung, weil alle beyde gleich weſentliche Stücke des Proceſſes ſind, jedem Theil, auf wen dieſelbe rechtlich fällt, geſtatten, und nach Befinden auferlegen. Es braucht aber desfalls keiner beſonderen weitläuftigen Friſten; ſondern es kan darzu ein peremptoriſches Verhör beſtimmet werden, worinnen der Implorant die Beſcheinigung, wann er anders dieſelbe nicht alſofort erbracht, und der Implorat mit der Antwort zugleich die ſich hierauf gründende Gegen-Beſcheinigung erbringen muß; wovon unten ein mehreres.

§. 11.

Da nach obiger Ausführung das Summariiſſimum nur ein Mittel der geſchwinden Vorſorge iſt: So hat dabey 1.) keine Additional-Beſcheinigung oder Gegen-Beſcheinigung ſtatt, wann ſich auch gleich neue Beweisthümer gefunden haben ſolten, weil allemal das weitere ſich hierauf gründende Beſitzthums-Recht in ordinario annoch gewahret werden kan. 2.) Fällt dabey die ſonſt gewöhnliche Eröffnung und Mittheilung der Gezeugniſſe, und

des Augenſcheins, nebſt dem Verfahren der Partheyen darüber, um ſo mehr hinweg, als es keine weſentliche Stücke des Proceſſes ſind, letzteres auch mehrentheils nur Auffenthalt und unnöthiges Zancken verurſachet, zur Entſcheidung der Sache ſelbſt aber wenig beyträget. Es braucht auch 3.) bey entſtehendem Schriftwechſel allhier, keiner Inrotulation der Acten; ſondern der Richter ertheilet ſeinen Spruch alſofort, wann er die Partheyen genugſam gehöret, auf das abgehaltene und geſchloſſene Protocoll.

4.) In ſo weit das Summariiſſimum, wie auch das Ordinarium in Betracht des Petitorii, nur ein Vorſehungs-Mittel iſt, und bloſſerdings den Beſitz, nicht aber zugleich das Recht darzu mit entſcheidet, wovon unten ein mehreres; kan der Implorant in keine Proceß-Koſten verdammet werden, weil dieſelben nur auf einen frevelhaften Rechts-Handel fallen; dergleichen dann dem Imploraten nicht wohl eher, als bis zu völligem Austrag der Sache in petitorio beyzumeſſen, v. Berger P. 2. Reſp. 27. Mevius giebt hiervon P. 7. D. 335. überhaupt die Regel: Expenſarum condemnatio in poſſeſſorio ſuſpendenda eſt, ubi finis litis dependet ex iuſtitia poſſeſſionis, eaque adhuc diſcutienda eſt. Hingegen, wann der Implorant das Summariiſſimum mit Beſtand Rechtens nicht beſcheinigen kan, ſondern damit abgewieſen wird, iſt er als ein frevelmüthiger Kläger billig in die dem Imploraten verurſachte Koſten fällig zu ertheilen, L. Mencken in Tract. ſynopt. proceſſ. tit. 36. §. 14. Eben daher, und in ſoferne die Poſſeſſoria der Sache keinen Austrag geben, ſondern gleichſam nur iudicia præparatoria ſind, und weiter nicht gehen, als es §. 4. J. de interdictis heiſt: uter ex litigantibus poſſidere, & uter petere debeat, können allemal die in poſſeſſorio ſummariiſſimo ſowohl als ordinario übergangene Proceß-Koſten annoch in petitorio an demjenigen, welcher ſachfällig geworden, ob er gleich in poſſeſſorio obſieglich geweſen, mit Recht gefordert, und von dem Richter erkant werden, Leyſer ad ff. ſpec. 499. med. 10. & 11. Aus dem nehmlichen Grunde muß ebenfalls der in petitorio unten liegende Beſitzer die erhobene Nutzungen, Schaden und dergleichen, und wann er mala

mala fide beſeſſen, auch die fructus percipiendos erſtatten, und vergüthen.

5.) Hat bey den Poſſeſſoriis als remediis proviſionalibus keine Appellation, oder ſonſtige Berufung anders, als quod ad effectum devolutivum ſtatt. Dieſes iſt der Sache ſelbſt gemäß, welche dadurch, in Betracht des Beſitzthums, nach ihrer wahren Art und Eigenſchaft, beſonders in Summariiſſimo, einen ungehinderten und ſchleunigen Fortgang erhält. Gleichwohlen ſind die Rechts-Lehrer hierinnen nicht eins. Barth diſſenſu in praxi 15. ſtellet eine gantze Reihe dar, welche es gewiſſer maſſen mit obigem Satz halten. Das Gegentheil aber giebt uns Rivinus in Enunciatis iuris ad proceſſ. tit. 35. enunc. 8. zu vernehmen. Ein anderes lehret hinwiederum Mevius P. 7. D. 20. welcher jedoch nicht ſo gar hart Römiſch, oder Canoniſch iſt, ſondern mehr auf die natürliche Billigkeit ſiehet, und nach ſeiner löblichen Gewohnheit in zweifelhaften Fällen die Mittel-Straſſe gehet. Gaill will uns aber L. 1. obſ. 147. n. 9. ſchlechterdings belehren, daß nach einer allgemeinen Praxi die Appellation in poſſeſſoriis ohne Unterſcheid, wie auch bey andern Sachen, ſtatt habe. Fabricius in Gaillio enucleato ſect. 3. hat ſchon wiederum andere Gedancken. Was die Praxin betrifft, iſt dieſelbige nichts weniger als allgemein, ſondern beynahe ſo verſchiedentlich, als Secten der Rechts-Lehrer, Landes-Ordnungen, und Gerichte vorhanden ſind. Am beſten und ſicherſten hält man es mit dem alten Baldo L. 2. n. 22. C. de episcop. aud. etſi appellatio in poſſeſſorio procedat, tamen non impedire executionem, nec iudicem inhibere debet; wie dann auch nach der neuen abgekürtzten Preußiſchen Ordnung kein Remedium dargegen, als nur quod ad effectum devolutivum, nicht aber executionis ſuſpenſivum geſtattet wird.

§. 12.

Ich habe vor nöthig erachtet, das Recht des Beſitzthums, ſowohl in Summariiſſimo, als Ordinario, aus ſeinen wahren Gründen herzuhohlen, und etwas deutlicher auf eine demonſtrativiſche Art, *Practiſche Einleitung.*

Art, wiewohlen ich mich hierinnen an keine mathematiſche Formalien und Spiel-Wercke gebunden, um da mehr aus einander zu ſetzen, als man gemeiniglich dieſe Materie in ziemlicher Verwirrung antrifft, und hierbey ſelbſt von groſſen Rechts-Geiſtern nicht ſelten wider einander laufende Begriffe zu Marckte gebracht werden, gleich als ob nach der juriſtiſchen Metaphyſik etwas zugleich ſeyn, und auch nicht ſeyn könte, obſchon die Praxis einen allgemeinen Widerſpruch, ſo oft es die Umſtände erfordern, gelten läſſet, und dergleichen Sätze alſo nach dem Schlendrian, in Kraft vieler ohne zureichenden Grund eingeführten Gerichts-Gebräuche, eben nichts neues ſind. Da ich nun auf obige Weiſe den rechtmäßigen Gebrauch des Summariiſſimi, wiewohlen in aller Kürtze, wobey man Anlas zu weiterem Nachſinnen nehmen kan, gezeigt habe: So kan ich gegenwärtig die nöthige Abkürtzung des Proceſſes deſto gründlicher daraus herleiten, und hiernach zugleich den practiſchen Zuſammenhang des Summarii, Ordinarii, und Petitorii beurtheilen.

§. 13.

Verfahren zu Protocoll.

Gleichwie die mündlichen Verhöre überhaupt ein Stück zur Abkürtzung des Proceſſes ſind, hingegen der Schrift-Wechſel gewöhnlicher Weiſe nur Aufenthalt, Koſten, und Umſchweife macht, der Richter auch zu Protocoll die Sache viel genauer unterſuchen, und den Proceß viel ordentlicher einrichten kan, als wann die Partheyen nach Gutdüncken, ſo wie es ihnen die Zanckſucht an handen giebt, in Schriften verfahren mögen: Alſo iſt inſonderheit bey dem Summariiſſimo, als einem Mittel der geſchwinden Vorſicht, der Schrift-Wechſel nicht zu geſtatten, vielmehr durchaus, zur rechtlich ſchnellen Beförderung und Einrichtung der Sache, ein mündliches Verhör in peremptoriſchen Terminen anzuſtellen.

§. 14.

Vermiſchung des Poſſeſſorii und Petitorii in Ordinario, aber nicht in Summario zuläſſig.

Nun haben die Rechts-Lehrer noch einen groſſen Zanck unter einander, ob das Poſſeſſorium und Petitorium vermiſcht und in einer Klage angebracht werden könne, oder beſonders abzuhandeln ſey; worüber Oldendorp de poſſeſſorio & petitorio proponendis eodem libello nachzuſehen. Die es mit dem Römiſchen Rechte halten, unter den ältern Vultejus, und unter den neuern Herr v. C. Eſtor, behaupten in ihren Schriften das letzte, und wollen die Häuſung des Poſſeſſorii und Petitorii nicht zulaſſen, wie es dann auch aus einem irrigen Grund des Iuris Canonici ſeinen Urſprung hat, welches Hr. Cantzler v. Böhmer in I. E. P. L. 2. T. 12. §. 2. ſeqq. klar zu Tage leget. Nichts deſtoweniger iſt und bleibt die Cumulatio poſſeſſorii & petitorii in praxi einmal eingeführet; und es werden wenig Gerichte in Teutſchland, in, und auſſerhalb Sachſen anzutreffen ſeyn, wo man nicht mit dem Carpzov, Berger, Gail, und andern practiſchen Rieſen die Vermiſchung des Poſſeſſorii und Petitorii geſtatten ſolte. Doch will man hierbey keinen Widerſpruch leiden, der allzu unſchicklich in die Augen fällt, und läſſet alſo nur das Poſſeſſorium recuperandæ und adipiſcendæ, das retinendæ aber, cum petitorio in realibus nicht anders, als mit der actione confeſſoria zu. In ſo weit giebt man alſo auch dieſer Cumulation in Summariiſſimo Platz. Ich glaube, daß man alle den Streit, welchen die Rechts-Lehrer desfalls unter einander haben, mit gutem Fug bey Seite ſetzen, und eintzig und allein ſein Augenmerck auf die Abkürtzung des Proceſſes, und was die Häuſung des Petitorii und Poſſeſſorii hierinnen vor Nutzen ſchaft, richten kan. Da hat es nun einmal ſeine Richtigkeit, daß der Proceß mercklich abgekürtzet wird, wenn man beym Beſitzthum zugleich das Recht darzu, oder den Titul mit anführet, und, wie es am beſten thunlich, denſelben entweder beſcheiniget, oder erweiſet, alſo daß, wann der Gegentheil ſolches nicht genugſam wahr, oder wahrſcheinlich zu widerlegen vermag, der Richter in petitorio entweder definitive, oder doch ſuppletorie ſprechen, und immittelſt deſto kräftiger in poſſeſſorio ſchützen könne. Dieſer Meynung iſt der Freyherr und Groß-Cantzler von Cocceji in iure contro-

troverſo L. 43. T. 1. Q. 4. & 5. desgleichen Hr. H. R. Baſtineller in obſerv. ad proceſſ. poſſeſſ. ſummariiſſimi §. 17. nebſt andern, wie dann auch die Cumulation auf ſolchen Fuß in dem Preußiſchen und Sächſiſchen ſtatt hat. Gleichwie aber das Summariiſſimum ein Mittel der geſchwinden Vorſicht in Fällen, die keinen Verzug leiden, ſeyn ſoll, mithin der Proceß dabey, ſo viel nur immer möglich, zu beſchleunigen: Als iſt es nicht rathſam, hierinnen eine Vermiſchung mit dem Petitorio zu machen, weil die Sache dadurch in einen Verhang kommen, und allzu lange aufgehalten, wenigſtens niemahlen ſo geſchwinde betrieben, und zur Endſchaft gebracht werden kan, wann ſich Umſtände damit verknüpfen, welche einer genauen, und oft dabey ſchwürigen Unterſuchung bedörfen, wie mehrentheils beym Erweis des Tituls zu geſchehen pflegt, als wenn man im Gegentheil lediglich bey dem Beſitz und deſſen Beſcheinigung ſtehen bleibt, und zum Voraus hierinnen die nöthige Entſcheidung giebt, wer zu Vorbeugung aller beſorglichen Weiterungen, währendem Proceß des poſſeſſorii oder petitorii, bis zum Austrag des einen oder andern, beſitzen ſolle. Gehet man auch bis auf den erſten Urſprung des Summariiſſimi, und betrachtet die wahre Urſachen und Beweg-Gründe, warum daſſelbe eingeführet worden, §. 3. ſo wird man finden, daß das Petitorium gar nicht damit beſtehen kan, weil hauptſächlich die Vermiſchung des Poſſeſſorii und Petitorii, und die daraus entſtehende Langwierigkeit des Proceſſes, wovor ſich jederman fürchtet, und welche eben vor dem die meiſte Irrungen und Thätlichkeiten, um ſich ſelbſt Recht zu verſchaffen, erreget hat, und noch erreget, Anlaß darzu gegeben, ein Mittel der geſchwinden Beförderung, und einsweiligen Sicherſtellung des gegenwärtigen Beſitzes, bis zur näheren Erörterung, mithin das Summariiſſimum ausfündig zu machen. Ich könte dieſes alles noch weiter ausführen: Allein die Erfahrung beſtärcket ſchon genugſam meinen Satz; daß, wenn man das Summariiſſimum gebrauchen will, wie man es gebrauchen ſoll, nemlich zur geſchwinden Vorſicht in gefährlichen und keinen Verzug leidenden Fällen, alsdann das Petitorium davon hinweg bleiben müſſe; wo anders nicht ſogleich durch dieſe Vermiſchung das Summariiſſimum in mancherley Weitläuf-

läuftigkeiten und Umſtände, die man nicht immer vorher ſehen kan, verwickelt, mithin deſſen Kraft und beſte Würckung dadurch auf einmal zernichtet, wenigſtens der ſchnelle Fortgang und wahre Gebrauch deſſelben behindert werden ſolle. Läſſet man aber mit dem Stryk de neceſſ. ed. tit. poſſ. c. 3. n. 33. ſeqq. und Carpzov tit. 23. art. 1. n. 6. nach dem gemeinen Schlender das Summariiſſimum in allen Fällen, wie auch das Ordinarium zu, und ſchläget beyde über einen Leiſten: So kan man auch das Petitorium gar wohl damit anhäufen. Hingegen iſt alsdann zugleich eins von beyden, entweder das Ordinarium, oder das Summarium unnütz, und überflüßig; oder aber, und wie man mit beſſerem Fug behaupten kan, obige Praxis unvernünftig und wiederrechtlich, §. 5. n. 1. Es iſt alſo am beſten und dienlichſten, zur Abkürtzung des Proceſſes das Summarium rein und mit dem Petitorio ohn bemengt zu laſſen, und es in der Abſicht zugebrauchen, wie es die Rechte ſowohl von dem Petitorio, als Ordinario, unterſchieden, und als ein aufferordentliches Mittel, eingeführet. Hingegen, da nicht ſelten bey gewaltſamen Stöhrungen zugleich ein und das andere thätlich hinweg genommen wird; iſt es nützlich und nöthig, in dieſem Fall die Spolien-Klage dem Summariiſſimo beyzufügen; obgleich ſonſt die Vermiſchung beyder Klagden, wegen dem gerade wider einander laufenden Geſuch, nicht angehet, v. Berger in œcon. iur. L. 4. T. 30. §. 5. und die Meynung in praxi noch ungereimter iſt, wenn man das Summariiſſimum mit der Spolien-Klagde, oder ex canone redintegranda, für einerley halten, und gar keinen Unterſchied machen will.

§. 15.

Geſchiehet nun dem Richter die Anzeige einer thätlichen Unternehmung, muß er ſein Augenmerck nicht nur auf den jüngſten ruhigen Beſitz, die Beeinträchtigung hierinnen, und den Ort, wo ſolche vorgegangen, ſondern auch zugleich auf die dabey etwan zur Ungebühr vorgenommene Pfandungen, und allen ſonſt eigenmächtig oder gewaltſam zugefügten Schaden richten, und das Haupt-Factum, oder den eigentlichen Vorfall dergeſtalt nach

Anzeige, und hierauf zu ertheilende Befehle.

nach allen Umſtänden erforſchen und erwägen, wie er ſowohl das Recht für den Kläger, als Beklagten daraus am beſten ziehen und herleiten kan.

Hierbey iſt ſehr dienlich, wann der Kläger, ſo bald er Nachricht von dem Eingriff ſeines Gegners erhalten, alſofort die bey Hand habende Zeugen über den gantzen Vorgang auf vorbeſchriebene Weiſe, inſonderheit über den letzten ruhigen actum poſſeſſionis, welcher demjenigen, ſo den Streit veranlaſſet, vorher gegangen, durch einen Notarium abhören läſſet, und das darüber ausgefertigte Inſtrument, auch was er ſonſt für Beſitzthums-Urkunden hat, dem Richter überbringet, zu Protocoll giebt, und um rechtliche Verfügung bittet. Dieſer kan hierauf allemal mit Zuverläſſigkeit ein Mandatum de non turbando, reſtituendo, & comparendo ohngefehr des Inhalts ertheilen, „den Imploranten bey nahm„hafter Strafe in dem beygebrachten jüngeren Beſitzthum der „Weide ungeſtöhrt zu laſſen, und das hinweg genommene Vieh „ohnverzüglich wiederum an den Ort der Pfändung hin zu lie„fern, und den weiter thätlich verurſachten Schaden zu erſetzen, „oder den beſtimmten Tag gegen Imploranten vor Gericht zu er„ſcheinen, und das Gegentheil ſo gewiß mit Beſtand Rechtens „zu erbringen, als wiedrigenfalls ferner nicht gehöret, ſondern in „die angedrohete Strafe fällig ertheilet, und in ſummariiſſimo „ausgeſchieden zu werden. Dem zu folge muß alsdann der Implorat in dem angeſetzten Termin ſeine Einwürfe ſogleich rechtlich darthun, und zur Gegen-Beſcheinigung bringen, mithin entweder einen gleichmäßigen Notariats-Rotul oder doch die Zeugen zum Verhör, oder aber andere Beſcheinigungs-Arten bey der Hand haben; woferne nicht ein Spruch erfolgen ſoll, „daß Implorat „in die verwürckte Strafe fällig zu ertheilen, und durch rechtliche „Zwangs-Mittel zur allenthalbigen Reſtitution anzuhalten, nicht „weniger ihme bey doppelter Strafe alle fernere Beeinträchti„gung ernſt-nachdrücklich zu unterſagen, Implorant hingegen in „ſummariiſſimo ſo lange kräftigſt zu ſchützen, bis Implorat in or„dinario, oder petitorio, ein beſſeres dargethan, mit Erſtattung „der Koſten. Dieſe werden zwar in ſummariiſſimo ſonſt vorbey-

gegan-

„ gegangen: Aber der Ungehorſam hat allemal eine Ausnahme, „ und ziehet deren Erſtattung nach ſich, H. R. Schaumburg in „ princ. prax. iud. L. 2.

Hat der Kläger auf obige Weiſe die Beſcheinigung nicht gleich in Bereitſchaft, ſondern will ſie annoch erſt erbringen; ſo kan der Richter einen Befehl des Endes ertheilen, „ daß, nach„ dem Implorant ſothane Stöhrung mit dabey zugleich verüb„ ten Freveleyen angebracht, der Implorat von dergleichen thät„ lichen Unternehmungen bey nahmhafter Strafe abzuſtehen, bey„ de Theile hingegen unter gewiſſer Verwürckung alles bis zur „ Vor-Endſcheidung in ſtatu quo zu laſſen, und auf die beſtimm„ te Zeit mit einander vor Verhör zu erſcheinen, Beſcheinigung „ und Gegen-Beſcheinigung zu führen, und alle ſonſt erforderli„ che Rechts-Nothdurft zu verhandeln, in deſſen Entſtehung aber „ ohnfehlbar zu gewärtigen haben, daß in ſummariiſſimo der unge„ horſamlich ausbleibende Theil für ſachfällig erkant, und ad or„ dinarium verwieſen werden ſolle. Weil das Summariiſſimum in Fällen, die keinen Verzug leiden, ein Mittel der geſchwinden Vorſicht ſeyn ſoll; ſo giebt ein ſolches Gebott der Sache allemal den erſten und beſten Austrag.

Erſcheinet der Kläger, als die Haupt-Perſon, ſelbſt nicht; ſo verräth er dadurch genugſam, weil er noch keine Beſcheinigung erbracht, folglich von einem Kläger obiger Gattung ſehr unterſchieden iſt, daß die Sache entweder nicht ſo beſchaffen, als er ſolche klagbar vorgeſtellet, oder doch keine Gefahr beym Verzug vorhanden ſey, mithin Anſtand darin genommen werden könne; und alſo mag der Richter denſelben von dem Summariiſſimo, als einem remedio extraordinario gar wohl ab- und ad ordinarium verweiſen. Bleibet hingegen der Beklagte ungehorſamlich aus; ſo hat er ſich ſelbſt verurtheilet, und ſchuldig erkant; mithin braucht es hier keiner weiteren Beſcheinigrng, ſondern der Richter ſpricht lediglich auf des Klägers Anzeige, und den darauf ertheilten Befehl. Wird um Erſtreckung der von dem Gegentheil ausgebrachten Tage-Fahrt nachgeſucht; ſo müſſen erhebliche Hin-

derungs-Urſachen alſofort bey der Hand ſeyn; und dann darf doch mehr, als eine Dilation, und zwar über 14. Tage, nicht geſtattet werden. Es muß auch keine Entſchuldigung des Ungehorſams und Reſtitution, welche nicht zu recht beſtändig, und alſofort erweislich iſt, Platz haben.

Erſcheinen aber beyde Theile; ſo werden ſie gegen einander zu Protocoll genommen, welches, obgleich umſtändlich mit Beſcheinigung und Gegen-Beſcheinigung, doch in der ſchönſten Ordnung und Kürtze geſchehen kan. Dann 1) muß der Richter den gantzen Proceß von Amtswegen einrichten, alſo daß keinerley Nullitäten dabey vorgeſchützt, oder ſonſt Einwürfe gegen das Verfahren gemacht werden können. 2) Fallen nebſt der Wieder-Klage, Gewährleiſtung, Intervention und dergleichen, alle verzögerliche Einreden hinweg, und man bleibt lediglich bey der Sache ſelbſt, mit gäntzlicher Abſonderung und Verwerfung deſſen, was zum Ordinario und Petitorio gehöret. Daher enthält 3) das Protocoll nichts weiter, als den jüngeren Beſitz und die Beeinträchtigung hierinnen, ſodann die Beſcheinigung und Gegen-Beſcheinigung deſſen, was als ſtrittig daran ausgeſetzt worden. Iſt die Beſcheinigung 4) etwas weitläuftig, oder ſchwürig, oder daß der Richter ſonſt behindert wird, ſie gleich in dem erſten Verhör vorzunehmen; ſo kan es doch in der Kürtze aufs höchſte in zwey nachfolgenden Terminen geſchehen, und hierbey um ſo weniger Aufenthalt und Verwirrung entſtehen, als weder ein Einwand gegen die Zeugen und Uhrkunden, ſo nicht alſofort in eben demſelben Verhör erweislich, noch auch eine Additional-Beſcheinigung, die mehrentheils immer verzögerlich iſt, und auch ſonſt ihre Hacken hat, ſtatt finden darf.

§. 16.

Sequeſter, Verpfachtung und Enthaltungs-Gebott.

Gleichwie aber der Richter, ſo lange des einen, oder andern Beſitz noch zweifelhaft und ohnbeſchienen iſt, keinen darin ſchützen kan; daher aber die gröſte Irrungen entſtehen, wann ſich beyde Theile deſſen anmaſſen, und ſolchen thätlich behaupten wollen:

len: So iſt es höchſt nützlich und nöthig, daß der Richter gleich von Amtswegen, bis zur ausgemachten Sache, entweder in poſſeſſione rerum corporalium einen Sequeſter beſtelle, oder, nach Beſchaffenheit, ſolche Verpfachte, oder aber in poſſeſſione rerum incorporalium beyden Theilen, ſich des Beſitzes zu entmüßigen, und denſelben ledig zu laſſen, bey nahmhafter Strafe anbefehle. Es heiſt zwar ſonſt im gemeinen Sprichwort: der Sequeſter macht leere Neſter; und es iſt nach der Erfahrung nur allzuwahr: Aber es hat lediglich ſeinen Grund in der Langwierigkeit der Proceſſe, und höret auf, ſobald ſich dieſe verkürtzen, alſo daß hier der Sequeſter ſeinen rechtmäßigen Gebrauch wieder erhält, und in ſummariiſſimo, zumal wann es nach der vorgeſchriebenen Kürtze eingerichtet wird, gute Dienſte thun kan. Die Verpfachtung hingegen, ſo oft ſie angehet, iſt noch beſſer: Dann es komme auch, wie es wolle; ſo wird ſie niemals ſchädlich, ſondern in Betracht anderer Mittel immer vortheilhaft ſeyn. Das Enthaltungs-Gebott aber, was den Beſitz der Gerechtſamen oder uncörperlichen Dinge betrift, kan ebenfals niemanden ſo leicht ſchaden, weil alles dadurch unverrückt in ſeinem Stand muß gelaſſen werden. Erwächſet auch ja durch den Sequeſter, oder die Verpfachtung, oder das Enthaltungs-Gebott einiger Nachtheil; ſo kan man ſich deſſen noch allemal in petitorio wieder erholen. Wird hingegen wieder die Verfügung dieſer drey Gebotte, welche zu jeder Zeit des Summariiſſimi nach Beſchaffenheit der Umſtände ertheilet werden können, von ein oder dem andern etwas thätlich unternommen: So muß der Richter den Freveler nicht nur zur gebührenden Strafe ziehen, ſondern auch zur Rücklieferung des genommenen Pfandes auf der Stelle, ohne Erſtattung des Futters, und ohne einziges Entgeld, mit Erſetzung des entgangenen Genuſſes, und ſonſt erweislichen Schadens, bey Vermeidung gedoppelter Strafe und aller rechts erforderlichen Zwangs-Mittel anhalten. Iſt das Pfand verkommen, beſchädiget, oder verdorben; ſo muß dem Gepfändeten frey ſtehen, den Werth ſogleich durch das Iuramentum in litem zu erhärten. Dieſer Eyd thut überhaupt bey dem Summariiſſimo gute Dienſte, weil er der Sache den erſten und beſten Austrag giebt, hat auch um da mehr ſtatt, als die Beſcheinigung

und Schätzung des durch Pfänden erlittenen Schadens, mehrentheils, wann es nach dem gemeinen Schlag, oder auch auf andere Weiſe geſchiehet, mit beſonderen Schwürigkeiten, Umſtänden, und Koſten verknüpfet iſt. Nach der wahren Eigenſchaft des Summariiſſimi aber ſind allhier die geſchwindeſten Mittel zugleich auch die Rechtlichſten. Hiernächſt, da derjenige, welcher einen andern pfändet; zumahl wann dergleichen Thätlichkeiten durch beſondere Straf-Gebotte von dem Richter unterſagt worden, ſich eigenmächtiger Weiſe ſelbſt Recht verſchaffen will: So handelt man nicht unbillig, und die Strafe wird dem Verbrechen deſto gemäſſer, wenn man dem Gepfändeten eine Art von eben demjenigen Recht, deſſen ſich der Pfändende heraus genommen, zuläſſet, alſo daß jener nunmehro den Schaden ſelbſt ſchätzen kan, den ihm dieſer eigenmächtig zugefüget hat; welches doch allemal per Iuramentum in litem rechtlich geſchiehet.

§. 17.

Mandata c. c. & ſ. c. Der Mandats-Proceß iſt in iudiciis poſſeſſoriis, beſonders in ſummariiſſimo ſehr dienlich, und kürtzet das Verfahren mercklich ab. Es giebt zweyerley Gattungen der Mandaten, cum, & ſine clauſula. Friderus de Mandatis L. 2. und Textor ad Receſſ. Imp. noviſſ. Diſp. 7. de mandatis haben dieſe Materie ausführlich tractiret. Mandata cum clauſula i. e. iuſtificatoria kan man gar wohl Verantwortungs-Gebotte heiſſen, weil ihre Kraft und Würckung eintzig und allein von Entſtehung rechts erheblicher Einreden abhänget. Dann, wo dergleichen erbracht werden, ſind ſie weiter nichts als eine Ladung, oder Citation. Sie haben aber doch einen beſſeren Nachdruck; und alſo ſolte man ihrer billig mehr gebrauchen, als würcklich geſchiehet. Die Befehle §. 15. gehören unter dergleichen Mandata c. c. Mandata ſ. c. kan man eigentlich Straf-Gebotte nennen, weil ſie deren Verwürckung ohne Einwand nach ſich ziehen, und, gleichſam wie ein Urtheil, der Sache den völligen Austrag geben. Formeln genug, aber die man ſich gerade nicht allemal zum Muſter erſehen darf, findet man bey dem Blum in ſuppl. camer. tit. 8. Weil niemand ungehört

zu verdammen, haben die Mandata ſ. c. oder Straf-Gebotte nur in Fällen ſtatt, wo das Recht gantz klar, und die That unzweifelhaft iſt, mithin keiner näheren Unterſuchung, und alſo weder einer Beſcheinigung noch Gegen-Beſcheinigung bedarf, C. G. O. P. 2. T. 23. Textur ad R. I. N. 1654. D. 7. §. 10. Solchergeſtalt fällt auch die Exceptio ſub & obreptionis hinweg, obwohlen Frideras de mand. l. 2. c. 15. §. 2. und die meiſten Rechts-Lehrer anderer Meynung ſind, und ſolche unter allen Exceptionen gantz allein zulaſſen wollen. Uberdiß ſtoſſen die 2. Wörter ſub- & obreptitie, nach ihrer practiſchen Deutung, der Ehre und Pflicht eines vorſichtigen Richters gar nahe, welcher allemal davor ſeyn kan und muß, daß er mit falſchen Berichten nicht hintergangen werde. So leicht und ohnbeſchadet alſo der Richter ein Mandatum c. c. ertheilen kan; ſo ſchwürig und vorſichtig muß er ſeyn, per Mandata ſ. c. zu verfahren. In ſummariſſimo aber haben dieſelben, nach den ſogenannten 4 Fällen, R. A. 1594 §. 79. folgenden Nutzen. Es äuſſert ſich nemlich mehrmahlen, daß 1) ein oder der andere Theil zu Eingriffen ſchreitet, die in facto notoriſch. und in iure ſchlechterdings verbotten, und ſtraffältig ſind. Dahin gehöret auch, was von dem Richter §. 16. rechtlich verfüget, und eigenmächtig dargegen unternommen worden; desgleichen, wann einem Urtheil oder gerichtlichen Vergleich des Beſitzthums, durch Thätlichkeiten, die der Augenſchein, oder eine verpflichtete Anzeige ſogleich ergiebt, zuwider gehandelt wird. Oder es ſtöhret 2) der Vorgang einer gewiſſen Sache offenbar die gemeine Ruhe und Wohlfahrt, wie z. E. die Beſitznehmung mit gewaltſamer Hand, die Verhauung der Straſſen und gemeinen Wege, um einem andern die Fahrt nach dem inhabenden ſtrittigen Guth, oder ſonſt den Beſitz zu verwehren, das Abdämmen der Flüſſe und Anhalten der Schiffe, damit der Gegentheil hierinnen keinen Beſitz ausüben könne, und was dergleichen mehr. Oder es haftet 3) Gefahr beym Verzug, z. E. wann jemand die Mauern um den Beſitz eines andern, oder was ſonſt denſelben ſchützet, und darzu gehöret, niederreiſſen, oder die Pfächter ſeines Gegners, da ſie eben die Früchte einſcheuern wollen, anhalten, und mit gefänglicher Haft belegen, oder denen Einnehmern die Heb-

Regiſter hinweg nehmen läſſet. Oder es ſtehet 4) ein unwiederbringlicher Schade zu beſorgen, z. E. wann es drauf und dran iſt, daß jemand den ſtrittigen-Wald gantz niederhauen, oder einen Fluß abgraben, und anders wohin leiten, oder einen Berg ſchrathen und gleich machen will. In allen dieſen, und andern gleichmäßigen Fällen, können Straf-Gebotte, oder Mandata ſ. c. mit gutem Fug und Nutzen ertheilet werden; und auf dieſen Fuß ſind ſie auch unter dem Namen der *Inhibition* in Sachſen und Preuſſen eingeführet. Thut nun der, welchem durch ein ſolches Straf-Gebott etwas auferlegt worden, mit Ablauf der beſtimmten Friſt, worzu allemal, wann anders die dringende Noth dergleichen Einſchränckung leidet, wegen der Berufung an den Ober-Richter 10. Tage erforderlich, L. Mencken tract. ſyn. proceſſ. diſp. 1. §. 54. nicht dar, daß er in allem den ſchuldigen Gehorſam geleiſtet: So muß er in die geſetzte Strafe fällig ertheilet, und ohne Verzug durch rechtliche Zwangs-Mittel zur allenthalbigen Bewürckung angehalten werden. Hierdurch wird die Abſicht dergleichen Straf-Gebotte weit nachdrücklicher, kürtzer, und beſſer erreichet, als wenn man ein ſogenanntes Mandatum pœnale arctius ergehen läſſet, welches an und vor ſich ſelbſt nichts anders, als eine überflüßige Wiederholung des Vorherigen, nur unter geſchärfter oder gedoppelten Strafe iſt, wobey uns Carpzov Deciſ. 209. n. 36. argum. l. 34. D. de O. & A. belehret, daß die Gröſſere die vorhergehende Kleinere verſchlinge. Wenn dann nun zu allem Uberfluß noch ein geſchärftes, und abermal geſchärftes Straf-Gebott ergangen, bis endlich das halbe Dutzend, und zugleich die Sportul-Büchſe voll geworden iſt: So wird zu noch gröſſerem Uberfluß ein Urtheil abgefaſſet, der Gegentheil darzu wiederum ein parmal überflüßig vorgeladen, und zuletzt, wann den Beutel, der die Auslagen hat, eine gewiſſe Art von Schwindſucht befällt, das Urtheil, welches doch noch etwas leidlicher, und beſſeren Kaufs iſt, als wann es heiſt die Urtheil, in contumaciam abſentis, wiewohlen man, um keine Koſten zu ſpahren, an deſſen ſtatt zum allerletzten Uberfluß ex officio einen andern, z. E. den erſten und beſten gerichtlichen Trapfen-Laufer pro forma hinſtellet, in loco iudicii conſueto, die præfixo, a iudice ſedente, non a ſtante,

ex

ex periculo recitiret, und ſolchergeſtalt der Behörde publiciret. Hier nimmt aber der Gegentheil das Tempo der 10. Tagen in acht, findet ſich auf einmal graviret, und appelliret in beſter Form Rechtens. Damit kommt die Sache in Verhang, und der Appellat hat einsweilen, ſtatt des ausgebeutelten Geldes, weiter nichts als einen Sack voll leerer Hofnung. So gehet es, nach dem gemeinen Schlender. Man kan es kaum glauben, und ſich die Sache unmöglich ſo vorſtellen, als diejenigen, die den practiſchen Umlauf an ihren Fingern ſelbſt haben. Ich weiß ein Exempel, daß bey einem gewiſſen Gerichte an die 100. Mandata c. & ſ. c. da immer eins wiederum das andere aufhobe, in einer Sache ertheilet worden, ohne daß deshalb die Execution zu Stande kommen konte. Als dieſe Befehle nachher einem gewiſſen Advocaten in die Hände fielen, hat er einen beſonderen Tractat daraus gemacht, denſelben mit einer Vorrede und Dedication begleitet, und höheren Orts eingeſchickt, worauf endlich die Execution erfolget iſt.

§. 18.

Zu Austrag des Summariiſſimi kommt ebenmäßig der Vorſtand wegen künftiger Beeinträchtigung, oder die ſogenannte Cautio de non amplius turbando in Betracht. Da ſtreiten nun 1) die Rechts-Lehrer noch unter einander, ob auch dieſelbe in iure civili gegründet ſey, oder nicht. Allein, wenn man ſie ex l. un. C. uti poſſid. herhohlen will; ſo findet man da ſelbſt ſchlechten Troſt, und muß endlich dem Schilter Exerc. 16. th. 16. dennoch Recht geben. Man hat aber nicht nöthig, ſich den Kopf über dergleichen römiſche Grillen zu zerbrechen: Genug, daß ſie in praxi ſo feſt gegründet iſt, als ſie in Corpore iuris nur immer ſeyn könte. Allein es wirſt ſich 2) ein neuer Streit, welcher mehr zu ſagen hat, unter den Rechts-Lehrern auf, ob auch dieſe Caution in ſummariiſſimo zuläßig ſey. Die es mit dem Carpzov halten, verweiſen ſie ſchlechterdings ad ordinarium. V. Wernher aber P. 1. obſ. for. 200. und v. Berger in Elect. proceſſ. poſſeſſ. §. 36. geben ihr in ſummariiſſimo eben ſo wohl einen Platz, als auch in ordinario.

Cautio de non amplius turbando, ſowohl in ſummariiſſimo als ordinario zuläßig.

Bittet

Bittet dahero jemand, dem Gegentheil alle fernere Eingriffe zu unterſagen, und ihn ad cautionem de non amplius turbando anzuhalten; ſo wird von dem Carpzov L. 1. Reſp. 15. und Hertio de ordine cauſarum hieraus gefolgert, als ſeye in ordinario geklagt worden: v. Berger hingegen in œconom. iuris L. 4. T. 30. § 5. n. 8. ſagt ſchlechterdings nein darzu. Es hat auch die Caution de non amplius turbando um da mehr in ſummariiſſimo ihren guten Grund, als dieſelbe zur Erhaltung und Befeſtigung des Ruheſtandes dienet, einfolglich den wahren Endzweck des Summariiſſimi, welcher eben dahin abzielet, mit vielem Nachdruck befördern hilft. Gleichwie aber dieſe Caution mehrentheils eine magere Verſchreibung und bloſſe Wort-Verſicherung zu ſeyn pfleget: So wäre es ſehr dienlich hierinnen von dem gemeinen Schlender abzugehen, und ihr eine beſſere Kraft und Würckung zugeben, welches ohnmaßgeblich dadurch am erſten und leichteſten geſchehen könte, wenn allemal dieſelbe auf eine gewiſſe Summe feſt geſetzt, und der ſachfällige Theil, ſolche entweder bar zu erlegen, oder durch eine hinlänglich geſicherte Pfand-Verſchreibung, oder durch tüchtige Bürgen, als Selbſt-Schuldige, zu beſtellen angehalten, ein gerichtliches Inſtrument darüber ausgefertiget, und dem Beſitzer, um ſich im Fall der Beeinträchtigung alſofort wegen Schaden und Koſten daran erholen zu können, zur Verſicherung behändiget würde. Da nun die Caution, welche entweder baar durch ein gerichtliches Auslehn, oder durch bereit liegende Unterpfänder geſtellet wird, ſich weit leichter als die Bürgſchaft, welche mehrentheils immer mit beſonderen Umſtänden und Schwürigkeiten verknüpfet iſt, zur Execution bringen läſſet: So wäre vorträglich, hierbey keinen Bürgen und Zahlsmann anders, als wenn der Vorſtand auf die beyde erſte Arten nicht geleiſtet werden könte, zuzulaſſen. Nicht weniger, würde es deſtomehr Furcht und Nachdruck geben, wann im Fall der Beeinträchtigung, nachdem Koſten und Schaden bezahlet, der Uberreſt dieſer Caution zur wohl verdienten Strafe eines zanckſüchtigen, liebloſen und ungehorſamen Verfahrens, denen Armen anheim gefallen wäre. Auf ſolche Weiſe würde die Caution de non amplius turbando eine gantz andere Geſtalt gewinnen, und man in praxi nicht mehr fragen können: cui bono,

indem

indem dadurch gewiß einem unruhigen Kopf, die böſe Luſt, ſich ſelbſt Recht zu verſchaffen, da er allemal die nachtheilige Folgen hiervon offenbar zu ſeinem Schaden vor Augen ſähe, und mit ſeinen eigenen Waffen beſtritten werden könte, vergehen, und er in Ruhe und Frieden den rechtlichen Ausgang der Sache und mit demſelben die Erledigung ſeiner Caution ohne eintzige Stöhrung und eigenmächtiges Verfahren erwarten würde. Und eben auf dieſen Fuß würde der Vorſtand wegen künftiger Beeinträchtigung in ſummariiſſimo eben ſo gute Dienſte, als nur immer in ordinario leiſten.

§. 19.

Mit Austrag des Summariiſſimi muß gleich die Beſcheinigung in ordinario anheben.

Allein, wenn nun hier die Sache zu Ende gehet, und ein Beſcheid ertheilet wird, daß Implorant in ſummariiſſimo ſo lange zu ſchützen, bis Implorat in ordinario oder petitorio ein Beſſeres dargethan: So iſt es nach dem gemeinen Schlender hergebracht, und bey den allermeiſten Gerichten ſo eingeführet, daß in ordinario eine neue Klage übergeben, und der gantze Beſitzthums-Proceß wiederum von forne angefangen, und durch alle Capitel der Proceß-Ordnungen hindurch gepeitſchet werden muß. Daher darf man ſich eben ſo groß nicht wundern, daß viele unter den Rechts-Lehrern, wie z. E. Meyer in Colleg. iurid. argent. L. 29. T. 3. §. 12. und L. 43. T. 18. §. 38. und Frider de Interdictis cap. 13. Brunnemann in proceſſu civili cap. 1. n. 8. & 48. und Horn claſſe 6. Reſp. 15. auf den Einfall gerathen, daß entweder gar kein Unterſcheid zwiſchen dem ordinario und petitorio anzutreffen, oder wenigſtens doch der Proceß in beyden einerley ſeye, mithin in ordinario keine Beſcheinigung ſtatt finde, ſondern eben ein ſolcher Beweis als in petitorio erfordert werde. Dieſes aber iſt gegen die wahre Natur und Eigenſchaft der Beſitzthums-Sachen, als welche keinen Verzug leiden, und woran ſelbſt dem gemeinen Weſen gelegen, daß ſie beſchleuniget, und, je ehender, je beſſer, zu Stande gebracht werden, ſo gar daß auch deshalb Kayſer Conſtantinus l. 7. C. ad L. Jul. de vi &c. ihnen, wann ſie mit peinlichen Sachen zuſammen ſtoſſen, den Vorzug ertheilet hat. Da nun,

wenn man in ordinario eine neue Klage übergiebt, und eine weitläuftige Antwort darauf erfolget, nothwendig dadurch der Lauf der Sachen gehemmet und aufgehalten wird; überdiß auch das Summariiſſimum nur ein Mittel der geſchwinden Vorſicht, und weiter nichts als ein Zwiſchen- oder Vorbeſcheid iſt, wer währendem Beſitzthums-Streit beſitzen ſolle: So muß, wenn man der eigentlichen Abſicht der Rechte, warum ſolches eingeführet worden, gemäß verfahren will, gleich, zu Austrag des Summariiſſimi, die Beſcheinigung in ordinario angefangen werden. Eben dieſes behauptet der Herr Cantzler Böhmer in Doctrina de Actionibus ſ. 2. c. 4. §. 16. wann er ſchreibt: Quamvis vero pro litibus abbreviandis, imo ſecundum naturam remediorum proviſionalium expediret, ut, poſt ſententiam interlocutoriam in ſummariiſſimo latam, non novus proceſſus inchoaretur, ſed is cui ordinarium eſt reſervatum, ſtatim ad probationem melioris poſſeſſionis ſe accingeret; neque enim ſententia interlocutoria litem de poſſeſſione definit: invaluit tamen, ut in ordinario poſſeſſorio de novo agendum ſit, oblato libello ſummario. Wiewohlen er nun am Ende hierinnen dem Schlendrian nachgiebt; ſo hat er doch nachher wiederum eine Note darzu gemacht, und ſetzet allda unter dem Buchſtaben C. Quia vero hoc non adeo rationi iuris conforme eſt, meo iudicio, haud peccabit, qui poſt ſententiam proviſionalem in ſummariiſſimo ſtatim ad probandum ordinarium ſe accingit, ſine nova libelli oblatione &c. Am dienlichſten wäre hierbey, zur Abkürtzung des Proceſſes in ſententia ſummariiſſimi gleich einen peremptoriſchen Termin, um in ordinario oder petitorio ein Beſſeres darzuthun, feſt zu ſetzen; wodurch dann der Proceß in einem beſtändig Fortlaufen, und man zugleich, weder der provocation ex l. diffam. mit Rivino T. I. Enunc. 32., noch eines andern Mittels, um die Sache wieder in den Gang zu bringen, vonnöthen haben würde.

§. 20.

Cumulation des Ordinarii und Petitorii.

Da nun aber bey Erledigung des Ordinarii das Petitorium noch immer zum Rückhalt bleibet, und alſo der Zanckſucht 3. weite Felder offen ſtehen, wovon man in dem Letzteren, wenn man

man ja das Glück gehabt, die beyden Erſteren zu durchſtreichen, den Ausgang ſelten finden wird: So wäre hier kein beſſer Mittel, den koſtbaren und weitläuftigen Proceß in die Enge zu ziehen, als wann derjenige, ſo in ordinario einen älteren und beſſeren Beſitz darzuthun gedächte, allemal das Petitorium damit häuſen müſte. Betrachtet man den Beſitz nach ſeiner inneren und wahren Beſchaffenheit; ſo iſt derſelbe an und vor ſich ſelbſt ohne ein darzu habendes Recht nichts, wenigſtens von ſchlechtem Beſtand. Daher pflegt man auch gemeiniglich in ordinario den Titul oder das Recht des Beſitzthums mit anzuführen: Und ob es gleich nur pro colorando heiſt, und mit einer feyerlichen Verwahrung, ſich in das Petitorium nicht einzulaſſen, geſchiehet; ſo erfordert doch dieſe Ausführung cum proteſtatione & reſervatione ſo viel Zeit, Koſten und Mühe, daß inmittelſt auch das Petitorium hätte ausgefochten werden können. Deswegen iſt Bönigke in Practica cap. 35. der Meynung, daß es nicht allerdings rathſam und wohlgethan ſey, das Ordinarium zu ergreifen, ſondern beſſer, daß man ſich lieber gleich ad petitorium wende: Und eben aus dieſer Urſache hat Schmidt eine beſondere Abhandlung de raro & exiguo uſu poſſeſſorii ordinarii proceſſus per ſententiam in ſummariiſſimo latam reſervati, geſchrieben. Muß aber der, ſo in ordinario einen älteren und beſſeren Beſitz ſuchen will, zugleich das Recht darzu, oder den Grund und Titul mit anfügen, und ſolchergeſtalt das Petitorium mit dem Ordinario cumuliren: So gewinnet das Erſte dadurch nicht nur einen viel geſchwindern Ausgang, als vorher; ſondern es hilft auch in Anſehung des Letzteren, daß der Richter mit gröſſerer Zuverläßigkeit von dem ältern und beſſern Beſitz urtheilen kan §. 14. zugeſchweigen, daß dadurch viel unnöthige Zänckereyen über den Beweis in petitorio, und wer denſelben zu führen habe, auf einmal hinweg fallen, und der Beſitz auf dieſe Art nicht ſo leicht ein vinculum iniquitatis, wie er doch gar öfters nach dem gemeinen Schlender ſeyn muß, abgeben kan. Damit aber, wenn alle beyde zuſammen getrieben werden, kein verwirrtes Gemenge unter einander entſtehe; ſo muß die Beſcheinigung des Beſitzthums, und der Beweis des darzu habenden Rechtes, beſonders, geführet werden, und alſo das Ordinarium von dem Petitorio unterſchieden

den bleiben. Dieſes kan ohne Umſchweif in einer ſolchen Kürtze geſchehen, daß die gantze Acten nur in zweyerley Verhören oder Rotuln nemlich der Beſcheinigung und Gegen-Beſcheinigung, ſodann des Beweiſes und Gegen-Beweiſes, beſtehen, und ein jedes Protocoll hierüber beſonders geführet wird.

§. 21.

Ordnung hierbey in der Beſcheinigung und dem Beweis.

In ordinario kommt es lediglich auf den älteren Beſitz an. Kan nun der, wie oben angewieſen worden, beſcheiniget werden, und das Summariiſſimum iſt vorher gegangen; ſo hat es mit dem 2ten Beſcheinigungs-Punct, nemlich der Beeinträchtigung, wovor der jüngere Beſitz, ſo bald ein älterer vorhanden, allemal anzuſehen, ſchon an und vor ſich ſelbſt ſeine Richtigkeit. Muß alsdann die Gegen-Beſcheinigung, wobey hauptſächlich die Fehler des Beſitzes zu unterſuchen, ebenmäßig in einer kurtzen peremptoriſchen Friſt geſchehen; ſo findet das Ordinarium ſeinen Austrag gar bald, und der Richter ſetzt ſo lange, bis das Petitorium zu Ende gehet, den älteſten und beſten Beſitzer in ſeinen ehemaligen Beſitzthum und deſſen Gerechtſame wieder ein. Das Petitorium hält hierauf ſeinen Lauf ungehindert fort, und kan wegen der genauen Verbindung, worin es mit dem Summario und Ordinario ſtehet, da immer eins aus dem andern folget, eben ſo wenig als dieſes in proceſſualiſche Weitläuftigkeiten verwickelt werden, indem es gleich mit dem Beweis des Tituls anhebt, und mit dem Gegen-Beweis zu Ende gehet, ohne daß es einer beſonderen Klage und Antwort bedarf. Wiewohlen nun ſolches zwey weſentliche Stücke des Proceſſes ſind, und es das Anſehen gewinnet, als fielen ſelbige hinweg: So liegen ſie jedennoch in poſſeſſorio ſchon verborgen, und der Beweis und Gegen-Beweis, zumahl wann ihn der Richter nach Beſchaffenheit des Petitorii von Amts wegen der Gehör, wie es ſeyn ſoll, einrichtet, wickelt alles aus einander.

§. 22.

Gleichwie der Spruch in ordinario nicht entſcheidend, ſondern nach obiger Ausführung nur ein Vorſehungs-Mittel iſt, wer bis zu Austrag des Petitorii beſitzen ſoll: So hat dabey eben ſo wenig eine Additional-Beſcheinigung, als auch bey dem Summariiſſimo, ſtatt, da zumahlen das Haupt-Recht noch in petitorio auszuführen ſtehet, und der gantze Beſitz durch dieſes auf einmal hinfällt. Es muß auch aus eben dem Grunde, wann die Sache quod ad effectum devolutivum zur Appellation gedeihet, das ſogenannte heilſame beneficium l. per hanc 4. C. de tempor. appell. nondum deducta deducendi, keine ſtatt finden, ſondern es bey der in erſter Inſtanz geführten Beſcheinigung lediglich ſein Verbleiben haben, und der Producent mit allem weiteren Recht ad petitorium verwieſen werden; wobey er dann, wann ſein Beſitzthum rechtlich gegründet iſt, und den erforderlichen Titul hat, nichts verlieren kan. Uberhaupt paſſen alle Arten der Abkürtzung, deren ich oben bey dem Summariiſſimo gedacht, auch auf das Ordinarium, weil zwiſchen beyden gar kein rechts gegründeter Unterſchied des Proceſſes ſich behaupten läſſet: und findet gleich die Beſcheinigung des älteren Beſitzes etwas mehr Schwürigkeiten, als der jüngere; ſo macht doch dieſes keine Aenderung in dem Verfahren ſelbſt. Das Petitorium kan ebenfalls nach der vorher gemachten Einrichtung in keine Weitläuftigkeiten verwickelt werden, wenn man dabey nur noch diejenige Proceß-Abkürtzungen, deren ich oben in meiner erſten Abhandlung Erwähnung gethan, ſtatt finden läſſet. Abkürtzungen.

§. 23.

Aus dem nemlichen Grunde, weil der Spruch in ordinario ſo wohl als in ſummario nur ein Vorſehungs-Mittel, oder eine Proviſional-Verordnung iſt, das Petitorium hingegen der Sache den völligen Austrag giebt, muß ſich hier bey dem Auskehren alles finden, mithin das in petitorio erfolgende End-Urtheil zugleich auf die fructus perceptos in poſſeſſorio, und, wann ſich dabey mala fides hervor thut, auch auf die fructus percipiendos und End-Urtheil in petitorio.

deren Erſtattung mit Koſten und Schaden eingerichtet ſeyn. Es kan alſo demjenigen, wer in petitorio unten lieget, nichts helfen, daß er ehedem in poſſeſſorio triumphiret hat, und ihm daſelbſt alle Gerechtſamen und Nutzungen des Beſitzthums zuerkant worden. Auf dieſes alles, weil in petitorio keine neue Klage formiret, und alſo auch die Erſtattung der Nutz-Nieſung, Koſten, und Schaden nicht beſonders gebeten wird, muß der Richter von Amts wegen acht haben, die nöthige Unterſuchung anſtellen, und darnach das Urtheil durchaus entſcheidend einrichten.

§. 24.

Richter in poſſeſſorio und petitorio.

Aus der Verbindung und dem Zuſammenhang des Poſſeſſorii und Petitorii folget nun auch, ohne daß man es mit dem Barth in Hodegeta forenſi cap. 5. §. 13. ex l. 10. C. de iudic. herholen, oder die gegentheilige Meynung mit Herr v. C. Eſtor in dem 12. Stück der kleinen Schriften, ergreifen darf, daß das Petitorium vor eben demjenigen Richter, wobey das Poſſeſſorium rechtshängig gemacht worden, betrieben werden müſſe. Allein, da fragt ſichs, wo beyde nun am beſten anzuſtellen? in dem Gerichts-Stande der gelegenen Sache, oder der Wohnung? In l. un. C. ubi de poſſeſſ. agi oport. heiſt es: ubi aut vis facta dicitur, aut momentaria poſſeſſio poſtulanda eſt, ibi loci iudicem adverſus eum, qui poſſeſſionem turbavit, convenit iudicare. In l. 2. C. de Interd. aber ſtehet auch: Præſes provinciæ in eum, qui eiusdem provinciæ non eſt, nec ex interdicto poteſt cognoſcere, wobey Gothofredus l. J. gar wohl hinzu ſetzt: de poſſeſſione ſcilicet: plerumque enim interdicta fiunt de poſſeſſione vel quaſi. Da man nun die freye Wahl hat, das Poſſeſſorium entweder in foro rei ſitæ, oder domicilii anzuſtellen; ſo thut man ſehr wohl, wenn man auf die Umſtände mercket, welche etwa machen können, daß man an dem einen Orte weniger Schwürigkeit findet, als an dem andern. Klaget man vor dem Gerichts-Stande der gelegenen Sache, und der Beklagte iſt unter dieſem Gerichts-Zwang nicht wohnhaft; ſo werden ſich faſt immer Hinderniſſe finden, und man genug zu ſchaffen haben, zumahl wann es in eines andern Herrn Lande iſt,

und die Herrſchaften nicht eins ſind, bis man den Beklagten herbey bringen kan. Man thut alſo in dem Falle wohl, und gehet lieber gleich zu derjenigen Gerichtbarkeit, worunter der Beklagte wohnet, und am feſteſten ſeßhaft iſt, mithin am beſten gepackt werden kan. Es giebt aber auch daſelbſt eine Art von Leuten, und zwar viererley Sorten, welche difficilis conventionis ſind, die ich aber, ohngeachtet die alte Teutſchen ſchon gar lange ein Sprichwort daraus gemacht, nicht nennen mag, wobey man ſehr weislich handelt, wenn man den Gerichts-Stand der gelegenen Sache ergreift, und ſich einen ſolchen Kampf-Platz erwählet, wo man Wind und Sonne mit ſeinem Gegenpart gleich theilen kan. Sind der Beklagten viele, ſo muß man ſie nothwendig, wenn man nicht mit einem jeden beſonders zu thun haben will, vor dem gemeinſamen Oberrichter belangen. Geſchiehet nun dieſes auf vorbeſchriebene Weiſe, alſo daß die Partheyen nicht mit dem verwirrten Schlendrian herum irren dörfen, und der Richter leitet den Proceß allenthalben von Amts wegen auf den rechten Weg, wie dann überhaupt die Pflicht und Vorſicht des Richters, wann ſie in Einrichtung des Proceſſes recht gebraucht und angewendet wird, eins mit von den allerbeſten Mitteln zur Beförderung der Gerechtigkeit, und Abkürtzung des Proceſſes zu ſeyn pfleget: So kan es nicht anders ſeyn, als es muß die Sache zu einer kurtzen und baldigen Endſchaft gedeihen.

(o)

Exem-

Exempel des gemeinen Verfahrens in Gerichten.

Bey dem Beſchluſſe dieſer Abhandlung kan ich nicht unterlaſſen, aus einem Stoß Acten, der mir vor kurtzem in die Hände gerathen, ein Exempel zu geben, wie viel gleich Anfangs an der guten Einrichtung des Proceſſes, den gantzen Betrieb der Sache hindurch, gelegen, und wie ſehr nach dem gemeinen Schlender hierinnen, ſowohl von Richtern, als Advocaten geſchlegelt werde. Nachfolgende Commißions-Protocolle, womit man allenfalls den luſtigen Juriſten vermehren könte, weiſen es aus, ohngeachtet ſie eben nicht durch die Banck nach dem gemeinen Schlendrian abgefaſſet ſind, weil die Commiſſarien ſich dabey eine auſſerordentliche Kürtze vorgeſetzt. Ich habe nur hin und wieder die Schreib-Art, und dann ein und andere Umſtände geändert, um den Meiſter nicht zu verrathen. In der Klage iſt gleich der Karn, mit Urlaub zu reden, in den Dreck folgendergeſtalt hinein geſchoben worden.

Actum Dreckhauſen den 20. Nov. 1747.

In Sachen

Des Steuer-Einnehmers Naſenweis Klägern zu Rumpels-Kirchen

entgegen und wider

Das Kloſter Weinbach und deſſen Keller zu Dreckhauſen Beklagte,

Puncto ſervitutis paſcendi.

Erſchie-

Erſchiene Klägers Mandatarius Herr Advocat Schmierhans legitimirte ſich durch beygehende Vollmacht ſub lit. A. coram commiſſione ad Acta und ſtellete hiernächſt geziemend vor, was maſſen bekantlich nebſt dem Amts-Schöſſer zu Rumpels-Kirchen, auch der Steuer-Einnehmer daſelbſt, alljährlich auf den Märtens-Marckt von dem Kloſter Weinbach durch deſſen Kellner zu Dreckhauſen tractiret, und alsdann zum allerwenigſten 12. Gerichte beſonders darunter eine gebratene Ganß und eine welſche Hahnen-Paſtete, nebſt dem beſten Wein in dem Keller, aufgetragen werden müſte. So gegründet nun dieſes alte Recht und Herkommen, habe der Weinbachiſche Kellner ſich dennoch unterſtanden, ſeit zwey Jahren, nur eine gantz ſchlechte Mahlzeit anzurichten, und weder die ſchuldige Paſtete, nebſt der gebratenen Ganß aufgetragen, noch auch von dem beſten Wein in ſeinem Keller, ſondern nur einen mittelmäßigen Ratzmann gegeben. Ja es habe ſich der Kellner ſo gar erfrechet, als ſein des mandatarii Herr Principal jüngſt verwichenen Martins-Marckt ſich zur gewöhnlichen Mahlzeit eingefunden, demſelben die Thüre zu weiſen, mit den injurióſen Worten: er ſeye ihm keinen f. v. Hunds-Dreck ſchuldig; alſo daß ſein Herr Principal mit Schimpf wieder abziehen, und in einem Wirthshaus nolens volens auf eigene Koſten, wenn er indeß nicht mit hungerigen Magen wieder nach Haus gehen wollen, ſich tractiren laſſen müſſen. Da nun gleichwohlen ſein Mandatarii Herr Principal bekantlich Steuer-Einnehmer zu Rumpels-Kirchen ſeye, mithin vorbeſchriebene Mahlzeit alljährlich zu prætendiren habe, auch ſich in poſſeſſione vel quaſi derſelben befinde: Als wolte man gebeten haben, beſagtes Cloſter rechtlich anzuhalten, daß es nicht nur hinfort ſeinem Hrn. Principalen die gewöhnliche Mahlzeiten auf den alten Fuß entrichten, ſondern auch dasjenige was bishero durch Vorenthaltung der zwey Paſteten, und zwey gebratenen Gänſe, nebſt Darreichung des ſchlechteren

Weines, angeſchlagen pro rata zu 8. Gulden, daran gemangelet erſetzen, nicht weniger durch Denegirung der letzteren Mahlzeit den ſeinem Hr. Principal verurſachten Schaden, und gehabte Unkoſten à 6. Gulden erſtatten müſſe. Und da ſein Hr. Principal lieber 100. Gulden aus ſeinem bereiteſten Vermögen entbehren wolle, als den ihm von dem Kloſter Kellner widerfahrnen Schimpf ſo ſchlechterdings, auf ſich erſitzen zu laſſen; als wolte man weiter gebeten haben, beklagten Kellner beydes zur Erlegung der 100. Gulden, als auch zu einer offentlichen Abbitte, und Ehren-Erklärung, desgleichen in Zukunft, zu beſſerer Beobachtung des ſchuldigen Reſpects unter einer namhaften Strafe rechtlich anzuhalten, mit Erſtattung aller Unkoſten ꝛc.

Beklagter erſchiene ebenfalls, legitimirte ſich ratione des Kloſters durch anliegende Vollmacht ſub No. 1. ad acta, und forderte vor allen Dingen von dem Kläger als einem Ausländer Cautionem de reconventione & expenſis. Demnächſt ſtellete er reconveniendo vor, wie daß Kläger auf der Mahlzeit verwichenen Jahrs ſich gantz unmenſchlich betruncken. Als er nun demſelben Thee machen wollen, um ihn wiederum etwas zum Verſtande zu bringen; ſeye Kläger über den Thee-Tiſch hergefallen, habe denſelben umgeworffen, ein halb Dutzend feine Thee-Schälger, nebſt dem Kumpf und Thee-Kängen, zerbrochen, den Thee-Keſſel mit dem heiſen Waſſer umgeſtoſſen, und ſeiner Frau die Füſſe verbrandt, alſo daß der Balbirer ein gantzes Viertel-Jahr über dieſelbe gegangen. Und dabey ſeye es nicht geblieben, ſondern als er Rück-Kläger eben dazumal auf einem Stuhl bey dem Tablett geſtanden, um etwas zu holen; ſo habe Kläger durch die angeſtellte Händel verurſachet, daß er in dem Schrecken und in der Verwirrung, da er auf einmal von dem Stuhl herunter ſpringen wollen, mit dem Kopf oben wieder das Tabuletgen geſtoſſen, ſolches mit allem

darauf

darauf befindlichen koſtbaren Thee-Zeug herunter geworffen, und zerbrochen; wobey er zugleich das Unglück gehabt, daß er in die Stücker gefallen, und ſich nicht nur im Geſichte, ſondern auch an den Händen ſchmertzhaft und gefährlich verwundet, alſo daß der Balbirer ein gantz halb Jahr mit groſſen Koſten an ihm geheilet.

Gleichwie nun Kläger und Rück-Beklagter durch ſeine Trunckenheit an allem dieſem Unglück ſchuld, und ihme (1) durch den umgeſtoſſenen Thee-Tiſch mehr als 10. Gulden, (2) durch den umgeworffenen und verſchütteten Thee-Keſſel wegen Artzts Lohnes ſeiner Frauen 15. Gulden. (3) Durch das Herab-Werffen des Tabulets und Zerbrechung des Thee-Zeugs über 30. Gulden. (4) Durch Verurſachung ſein Rück-Klägers unglücklichen Falles an Heillungs-Koſten 20. Gulden Schaden verurſachet: Als wolte er um deſſen Erſtattung vor allen Dingen rechtlich gebeten haben. Hierauf conteſtirete er eventualiter litem auf alle Puncten der vermeintliche Klage folgendergeſtalt. 1) Seye es zwar nicht ohne, daß man bishero nebſt dem Amts-Schöſſer, auch den Steuer-Einnehmer zu Rumpels-Kirchen alljährlich auf dem Martins-Marckt tractiret: Allein ſolches ſeye in Anſehung des Letzteren niemahlen aus Schuldigkeit, ſondern jederzeit aus einer überflüßigen Höflichkeit geſchehen, alſo daß Kläger ſich desfalls kein Recht anmaſſen könne; wie dann auch ſeine Vorfahren ſolches niemahlen gethan, noch thun können, als welche man zwar je zuweilen invitiret, aber auch dann und wann, und zwar die allermeinſte Zeit, hinweg gelaſſen. 2) Wäre man nicht ſchuldig, eine Mahlzeit von 12. Gerichten, und darunter eine welſche Hahnen-Paſtete nebſt einer gebratenen Ganß, und dem allerbeſten Wein in dem Keller zu geben; ſondern es beruhe lediglich in arbitrio des Kloſters wie es die Mahlzeit anrichten wolle, alſo daß man je zuweilen nur mit 6. 7. bis 8. je zuweilen aber auch mit mehreren Gerichten-

richten tractiret, und einmal eine welſche Hahnen-Paſtete nebſt einer gebraten Ganß und darbey bald einen guten, bald einen mittleren, bald einen ſchlechteren Trunck Wein gegeben habe, das andere mahl aber nicht. 3) Habe man in Erfahrung gebracht, daß Kläger der ordentliche Steuer-Einnehmer zu Rumpels-Kirchen, auf den Fuß wie es ſeine Vorfahren geweſen, nicht ſeye; und erachte man ſich dannenhero noch am allerwenigſten ſchuldig, demſelben eine Mahlzeit zu geben. Ja weil derſelbe zwey Mahlzeiten laut eigener Eingeſtändniß, die man hiermit utiliſſime acceptire, genoſſen, er aber dazumalen noch gantz und gar kein Steuer-Einnehmer zu Rumpels-Kirchen geweſen, ſondern ſich hinterliſtig ſub ſpecie eines Steuer-Einnehmers eingeſchlichen, und ſchmarotzet: als wolte man reconveniendo per condictionem indebiti gebeten haben, daß Kläger zur Bezahlung dieſer zwey Mahlzeiten, wesfalls man denſelben mit gutem Fug 8. Gulden anrechnen könne, rechtlich angehalten werden möge. 4) Könne man in Betracht angeführter Urſachen gantz und gar nicht läugnen, daß als Kläger dieſes Jahr wieder gekommen, und aufs neue ſchmarotzen wollen, da dann vielleicht ein neues Unglück hätte entſtehen können, man demſelben die Thüre vor der Nas zugemacht, keineswegs aber ſich der angeblichen iniuriöſen Worten, als ob man ihm keinen Hunds-Dreck ſchuldig wäre, verlauten laſſen. Wie nun ſolchergeſtalt der Ungrund des gegentheiligen Klage-Wercks zur Genüge erhelle: Als wolte man um Entbindung der Klage, reconveniendo aber um Erſetzung des Schadens mit allen Unkoſten und Darſtellung einer deshalbigen Caution von 200. Gulden rechtlich gebeten haben.

Klägers Mandatarius replicirete, wie daß er, circa cautionem iudicis arbitrio anheim geſtellt ſeyn laſſe, ob und wie hoch ſein Principal den anbegehrten Vorſtand zu leiſten ſchuldig oder nicht. Er meyne aber doch, daß derſelbe

derſelbe zu keiner beſondern Caution verpflichtet, weilen ſolcher bekantlich zu Dreckhauſen Geld auf Unterpfänder ausgeliehen, mithin daſelbſt genugſam angeſeſſen ſeye.

Die vermeintliche Reconvention betreffend, ſo ſtehe zwar 1) nicht zu leugnen, daß ſein Principal truncken geweſen; allein Rück-Beklagter habe ihn durch die viele Geſundheiten, ſo er ihm auf des Kloſters Wohlſeyn zugebracht, gleichſam mit Gewalt darzu genöthiget, wäre mithin, wenn ja Rück-Kläger, geſetzten aber uneingeſtandenen Falles, ein und andern Unfug verübet haben ſolte, ſelbſt daran ſchuld. 2) Seye unwahr, daß Reconventus den Thee-Tiſch in der Trunckenheit umgeſtoſſen, ſondern reconvenientis Ehefrau habe ſolches gethan, indeme ſie mit ihrem langen Rock ohnverſehens im Aufſtehen an dem Thee-Keſſel hangen geblieben, und denſelben umgeworffen, da dann ſolche, als ihr das kochend heiſſe Waſſer auf die Füſſe gekommen, einen Sprung in die Höhe gethan, und den Thee-Tiſch umgeſchmiſſen. Hätte nun Rück-Klägers Ehefrau getantzet; ſo möge ſie auch den Spielmann bezahlen. 3) Seye Anwalds Principal noch am allerwenigſten ſchuld daran, daß reconveniens das Tablet herunter geworffen, und das Thee-Zeug zerbrochen, angeſehen derſelbe, ſo betruncken geweſen, daß er faſt nichts mehr, von ſeinen Sinnen gewuſt, und ſtatt, daß er die Zucker-Schachtel oder ſonſt etwas holen wollen, in der groſſen Beſoffenheit das gantze Tabulet herunter genommen, und weilen der Kopf ſchwerer geweſen, als die Füſſe, damit von dem Stuhl herunter in die Stube gefallen, wie leicht zu dencken, das Tabulet und Thee-Zeug zerbrochen; und weil er ſich fein ſäuberlich in die Stücker hinein gelegt, wohl folglich nicht mit gantzer Haut davon gekommen. Hätte nun Rück-Kläger einen ſo artigen Purtzelbaum gemacht, und viel Thee-Zeug zerbrochen, ſo hieſſe es volenti non fit iniuria, und möge er zuſehen, wer ihme den Schaden

 erſetze,

erſetze, und wieder anderes Kaufe; Mithin wolle ſein Principal um Entbindung der nichtig angeſtellten Reconvention, und deshalb geforderten Caution mit Erſtattung der Unkoſten gebeten haben. Die gegentheilige litis conteſtation betreffend, ſo ſeye es 1.) ein altes Herkommen, daß beklagtes Kloſter, einen zeitigen Steuer-Einnehmer zu Rumpels-Kirchen alljährlich tractiren müſſe: Und gleichwie ſein Principal nach dem Exempel ſeiner Vorfahren im Beſitz deſſelben ſeye, und durch den Cloſter Kellner wiederrechtlich darin geſtöhret werde; als wolle man gebeten haben, per mandata manutenentiæ denſelben kräftigſt in ſeiner wohl hergebrachten Poſſeſſion zu ſchützen. 2) Könne man allenfalls erweiſen, daß beklagtes Kloſter, Jahr aus Jahr ein, eine Mahlzeit von 12 Gerichten, unter andern in einer welſchen Hahnen-Paſtete, und einer gebratene Ganß beſtehend, und niemals darunter anrichten laſſen, zum klaren Beweiß, daß es dieſelbe nebſt dem beſten Wein zu geben ſchuldig; und würde auch bis dato hierinnen keine Verkürtzung geſchehen ſeyn, wenn nicht der Cloſter Kellner ſeinen Wucher dabey zu machen, und das Geld in den Sack zu ſtecken geſucht. 3) Seye ſein Mandat-Principal bekantlich ein ordentlicher Steuer-Einnehmer zu Rumpels-Kirchen und könne ſich deshalb erforderlichen falls genugſam ad tempus præſens legitimiren. Die vorigen Jahre aber ſeye er zwar nur ad interim beſtellt geweſen, allein deshalb, da er die incommoda eines Steuer-Einnehmers gehabt, werde man ihm auch die commoda wohl nicht ſtreitig machen, und ſogar das Eſſen verbieten wollen. 4) Acceptire man utiliter Beklagtens Eingeſtändniß, daß er Anwalds Hr. Principal die Thür vor der Naſe zugemacht, und könne man die zugefügte und abgeleugnete Iniurie, als ob er ihm keinen Hunds-Dreck ſchuldig ſeye, durch Nachbars-Leute, die es gehöret, beweiſen. Man halte ſich deshalb lediglich an die geforderte ſatisfactionem privatam, und wolte gebeten haben, ſolche noch mit 50. Gulden zu vergröſſeren,

weilen Beklagter ſich neuer Dings animo iniuriandi erfre-chet, anwalds Principalen ſo gar in actis einen Schma-rotzer zu nennen. Solchemnach inhærire man lediglich prioribus, und bitte allenthalben, wie gebeten.

Beklagter Duplicando bliebe lediglich bey der ge-forderten Caution, und hielte ſich zugleich an ſeine Re-convention nach allen Umſtänden, wie er dieſelbe vorge-bracht; Immaſſen Rück-Beklagtens Mandatarius in ſei-ner litis conteſtation als ein Advocat, und Spitzkopf ge-handelt, lauter facta falſa ſupponiret, und die Wahrheit verdrehet habe.

Dieſſeitige litis conteſtation ad conventionem be-treffend, inhærire man ebenfalls derſelben von Punct zu Punct, und erwarte deshalb von Klägern den erforder-lichen Beweißthum, inhærendo petitis prioribus & ad ſen-tentiam ſubmittendo.

Rück-Beklagter Mandatarius welcher noch ad re-conventionem zu dupliciren und ebenmäßig zu ſchlieſſen hatte, thate ſolches dergeſtalt, daß er in allen prioribus inhærirete. Nur aber, weilen Rück-Kläger, ihn Manda-tarium perſonaliter mit Iniurien angegriffen, und nicht nur einen Spitzkopf, weil er ein Reformirter ſeye, ge-ſcholten; ſondern ihn auch beſchuldiget, daß er facta fal-ſa ſupponiret und die Wahrheit verdrehet habe; ſo wolte er deshalb um eine ſatisfaction von 100. Gulden, die er lieber entbehren, als ſolcherley Iniurien auf ſich ſitzen laſ-ſen wolle, vorbehaltlich der allenthalben verwürckten herr-ſchaftlichen Strafe angeſtanden haben, ad ſententiam pa-riter ſubmittendo. Beklagter bathe wegen des neuen Um-ſtandes der angeblichen Iniurie um veniam triplicandi.

Zuge-

Zugeſtanden.

Nach erhaltener venia triplicandi proteſtirete Beklagter darwider, den gegenſeitigen Hr. Mandatarium animo iniuriandi einen Spitzkopf genennet zu haben, ſondern ſeine wahre Meynung, welche demſelben mehr zur Ehre als zur Schande gereiche, gehe eigentlich dahin, daß derſelbe ein Advocat, und dabey zugleich ein Spitzkopf oder ein ſpitzfindiger Kopf ſeye, welcher gleich aus dem Stegreif eine Lügen erſinnen, und die Unwahrheit zur Wahrheit machen könne, alſo daß wann er nicht gewiß wüſte, daß er gantz nüchtern geweſen, faſt ſelbſt glauben ſolte, daß er und ſeine Frau, die angebliche Händel mit dem Thee-Tiſch und Tabulet angefangen, inhærendo prioribus.

Klagender Mandatarius bliebe bey Vorigem und liege der gegenſeitige animus iniuriandi, deſto klårer am Tage, als Rück-Beklagter ihn neuer Dings einen Lügner geſcholten, wolle mithin gebeten haben, denſelben mit geſchårſter Strafe zu belegen, und die geforderte ſatisfactionem privatam auf 200. Gulden zu vergröſſeren, mit Erſtattung aller Unkoſten.

RESOLVTVM.

Zu Anhörung rechtlichen Beſcheids ſtehet Terminus auf Donnerſtag den 23ten dieſes, zu früher Tages-Zeit. p. p. p. ut ſupra.

Vorbeſcheid.

Wird Hr. Klåger und Rück-Beklagter ad ſtabiliendum iudicium delegatæ commiſſionis pro reconventione & expenſis in Zeit 3. Tagen eine Caution von 100. Gulden entweder per fideiuſſores oder per pignora beſtellen, und

und zwar, wann er letzteres zu thun willens, hinlängliche Obligationes, und Schuld-Verſchreibungen auf angeſeſſene Leute dahier ad iudicium deponiren; ſo ergehet demnächſt in der Haupt-Sache fernerer Beſcheid. V. R. W. P. P. P. Dreckhauſen den 23. Nov. 1747. hora 9. matut.

Erſchiene Klägers und Rück-Beklagtens Mandatarius, und producirte 1) eine gerichtliche Obligation auf Peter Frantz dahier, von 50. Gulden ſub Lit. (B) Zweytens eine Privat-Handſchrift von 50. Gulden auf Johann Adams ſub Lit. (C) die er beyde Kraft ergangenen Beſcheides zu Beſtellung der auferlegten Caution hiermit ad iudicium gegen Rückſchein, deponiren wolte. Continuatum Dreckhauſen den 24. Novemb. 1717.

Beklagter und Rück-Beklagter erſchiene ebenfalls, und lieſſe die Hinlänglichkeit der gerichtlichen Obligation iudicis arbitrio anheim geſtellt. Die Privat-Handſchrift aber könne er ſo ſchlechterdings nicht gelten laſſen, ſondern der debitor müſſe erſt über ſeine Hand, und deren Inhalt rechtlich befraget werden ꝛc.

RESOLVTVM.

Citetur Joh. Adams, um ſogleich zu erſcheinen. exped. durch den Amts-Botten. Continuatum eod.

Erſchiene Johann Adams, und als ihm die Handſchrift ſub Lit. (C) vorgeleget wurde, erkante er deren Inhalt; producirte aber zugleich eine Quittung, Kraft deren er 20. Gulden darauf bezahlet habe.

Als Klägers Anwald dieſe Quittung vorgeleget wurde; erkante er deren Gültigkeit, und producirte eine Handſchrift ſub Lit. (D) von 20. Gulden, auf Hanß Henrich Göbel zu Ober-Bach.

Beklagter wandte ein, daß er dieſe Handſchrift eben ſo wenig annehmen könne, als die vorige, weilen, wann ſie auch in allen gültig, dieſer Mann, nicht unter hieſigem Gerichts-Zwang, ſondern unter dem Amt Ober-Bach ſtehe.

RESOLVTVM.

Klägers Herr Mandatarius wird wegen ſeiner Begünſtigung, daß er bey der Privat-Handſchrift der 50. Gulden die Zahlung der 20. Gulden nicht angezeiget, ſondern das Iudicium zu hintergehen geſucht, in einen Gulden Strafe fällig ertheilet, und übrigens angewieſen; unter hieſigem Gerichts-Zwang den Reſt der 20. Gulden Caution zulänglich und tüchtig zu beſtellen V. R. W. p. p. p. ut ſupra.

Continuatum eod.

Klägers Hr. Anwald beſchwerte ſich über die angeſetzte Strafe, weil er von der Zahlung der 20. Gulden nichts gewuſt; übrigens erſuchte er, anweſenden Johann Adams vor ſeinen Principal die Gefälligkeit zu haben, und wegen des Reſts der 20. Gulden Caution Bürge zu werden ꝛc.

Johann Adams hatte nichts darwider, und weilen der Herr Steuer-Einnehmer Naſeweis ihm ein lieber Mann ſeye, wolte er ſich wohl noch auf 100. Gulden für denſelben Verbürgen. Klägers Mandatarius acceptirete dieſes Anerbiethen utiliſſime, mit dem gröſten Danck, und bathe, weilen Meiſter Johann Adams auf die erforderliche 100. Gulden Caution Bürge geworden, ihme die Obligationes nunmehro wieder zurück zu geben.

Johann Adams, auf Befragen, erklärte ſich dahin, daß ſein Anerbieten eine bloſſe Höflichkeit, und nicht ſo zu verſtehen ſeye, als Herr Mandatarius es verdrehen wolle. Und nachdem er einiger maſſen mercken könne, daß dieſer Advocaten-Griffe im Kopf habe, und Schelmereyen in Anſehung der Caution zu ſpielen gedächte, wie er dann deshalb auch in 1. Gulden Strafe bereits condemniret worden: Als wolte er nunmehro gar nicht Bürge ſeyn, ſondern ſein Wort wiederum zurück ziehen.

Klägers Mandatarius hielte ſich lediglich an das von Meiſter Johann Adams gegebene Wort; und da er ſolches gleich Anfangs utiliſſime acceptiret, ſo habe daſſelbe vim pacti erhalten, mithin hieſſe es: Ein Wort ein Wort, ein Mann ein Mann; und Meiſter Adams könne davon nicht wieder abgehen, wenn er anderſt ſein Maul nicht zur Taſchen machen wolte. Ubrigens weilen Meiſter Adams ihn dadurch ſehr gröblich iniuriiret, daß derſelbe vorgegeben, wie er Mandatarius Advocaten-Griffe im Kopf habe, und in Anſehung der Caution Schelmereyen zu ſpielen gedächte: Als wolle er um eine Abbitte und Ehren-Erklärung nebſt einer Privat-Satisfaction von 50. Gulden angeſtanden haben.

Johann Adams erklärte ſich wegen der angeblichen Iniurien, daß er obbemeldete Worte keines weges aus einer böſen Abſicht und animo iniuriandi vorgebracht habe, und wolte darüber richterlicher Entſcheidung gewärtigen.

RESOLVTVM.

Alle 3. Theile haben ſich Morgen frühe um 9. Uhr zu Anhörung rechtlichen Beſcheids einzufinden p. p. p. ut ſupra.

Beſcheid.

Nachdeme die hinterlegte Obligationes ſub Lit. B. C. & D. ein genugſamer Vorſtand auf 80. Gulden; ſo wird in Anſehung der übrigen 20. Gulden der hieſige Schneider, Meiſter Johann Adams zu einem hinlänglichen Bürgen und Zahlsmann angenommen, und weilen derſelbe ſich zu weiter nichts als dieſer Burgſchaft auf 20. Gulden anerbottner maſſen verbunden, Klägers Mandatarius mit ſeinem ungeflieſſenen Zumuthen, und nichtigen Geſuch, um Rücklieferung obgedachter Obligationen, ab und zur Ruhe verwieſen; der Schneider, Meiſter Johann Adams aber dennoch wegen ſeiner Begünſtigung, da er ſich ohngebührlicher Worten gegen Klägers Mandatarium verlauten laſſen, mit Vorbeygehung der geforderten Privat-Satisfaction in einen Gulden herrſchaftliche Strafe fällig ertheilet, und zugleich angewieſen, mit Darreichung der Hand, ſelbigem die geziemende Abbitte, ſeiner Ehren vorbehaltlich, zu thun; und ſtehet übrigens nach nunmehro erledigten puncto cautionis zu Anhörung weiteren Beſcheides in der Haubt-Sache Terminus auf über Morgen den 27ten dieſes Morgens 10. Uhr, da ſich dann beyde Theile der Gebühr einzufinden, oder in contumaciam abſentis, nichts deſtoweniger der Publication zu gewärtigen haben, V. R. W. p. p. p. ut ſupra.

SENTENTIA INTERLOCUTORIA

In Sachen Anwalds des Steuer-Einnehmers Naſeweiſen Klägers und Rück-Beklagten zu Rumpels-Kirchen, entgegen und wider das Cloſter Weinbach, und deſſen Kellner Beklagte und Rück-Kläger zu Dreckhauſen, puncto verſagter Mahlzeit, zugefügten Schadens und Injurien ꝛc. wird auf erhobene

Klagde,

Klagde, darauf erfolgte Antwort, und weiter geführte Sätze, interlocutorie hiermit zurecht erkant,

Daß Kläger quod ad conventionem vor allen Dingen ſchuldig und gehalten ſeye, ſich ad ſtatum zu legitimiren, und glaubhaft darzuthun, daß er der ordentliche Steuer-Einnehmer zu Rumpels-Kirchen ſeye, auch bereits vor 2. Jahren hierzu ad interim beſtellet geweſen, hiernächſt zu erweiſen, daß ein ſolcher Steuer-Einnehmer alljährlich auf Martins-Marckt von dem Cloſter Weinbach mit 12. Gerichten, und darunter mit einer welſchen Hahnen-Paſtete, und einer gebratenen Ganß, auch dem beſten Wein im Keller, tractiret werden müſſe, und er Kläger letzthin von Beklagtem Kellner mit den iniuriöſen Worten: Er ſeye ihm keinen ſ. v. Hunds-Dreck ſchuldig, abgewieſen worden, zu welchem allen dem Kläger hiermit eine Friſt von 10. Tagen gegeben wird. Quod ad reconventionem aber hat Rück-Kläger, ſub eodem Termino zu erweiſen, daß Rück-Beklagter in der Trunckenheit den Thee-Tiſch ſamt dem darauf befindlichen Thee-Zeug umgeworffen und zerbrochen, auch den Thee-Keſſel um- und das kochend heiſe Waſſer Rück-Klägers Ehefrau auf die Füſſe geſchüttet, und dieſelbe angeblicher maſſen verbrant, hierdurch alſo verurſachet, daß Rück-Kläger das Tablet mit allem darauf befindlichen Thee-Zeug herunter geworffen, und zerbrochen, anbey in die Stücker hinein gefallen, und ſich angeblicher maſſen verwundet, mit allenthalbigem Vorbehalt des Gegen-Beweiſes, ſowohl in cauſa conventionis als reconventionis. Hiernächſt, weilen Beklagter ſich gegen Klägers Mandatarium unglimpflicher Worten vernehmen laſſen; ſo wird er hiermit in 5. Gulden herrſchaftlicher Strafe, anbey beſagten Herr Mandatario deßfalls eine gerichtliche Abbitte zuthun, fällig ertheilet, dieſer aber falls er damit nicht zufrieden, und auf der weiter geforderten

Geld-Satisfaction beharren ſolte, mit ſeiner Anklage ad ſeparatum verwieſen, V. R. W. P. P. P. den 27. Nov. 1747. hora XI. antemerid.

Facta publicatione waren beyde Theile mit dem Beſcheid in ſo weit zufrieden, obgleich Klägers Mandatarius ein und die andere Gravamina in Anſehung des ſeinem Principal auferlegten Beweiſes zu haben vermeynte, wolte ſich auch mit Beklagten verſöhnen; Jedoch die Geld-Satisfaction nicht anders nachlaſſen, als wenn Beklagter ihm die rechte Hand zur Abbitte geben, mit der Lincken aber ſich zugleich auf das Maul ſchlagen würde.

Beklagter hielte ſich lediglich an den Beſcheid, und wolte lieber 100. Gulden an Klagenden Mandatarium wagen, und demſelben Arm und Beine entzwey ſchlagen laſſen, als ſich zu einer ſo ſchimpflichen Abbitte verſtehen.

Kläger bliebe bey vorigem, und ſeye nunmehro zur Genüge erſichtlich, was vor ein gottloſer und böſer Mann der Gegener ſeye, wolte mithin gebeten haben ihn vor deſſen Drohungen ſicher zu ſtellen, und wegen ſeiner gottloſen Reden, die er neuer Dings ausgeſtoſſen, denſelben mit geſchärfter Strafe zu belegen.

Beklagter lieſſe ſich vernehmen: Ja er wolte eher Klagendem Mandatario Arm und Bein entzwey, als ſich auf das Maul ſchlagen, und ſeye kein Wunder, daß er ſich nicht gleich an demſelben vergriffe, wie er ſich dann auch nun und in Ewigkeit zu keiner Abbitte verſtehen würde.

Als man hierauf beyde Theile zu Ertheilung weiteren Beſcheids einen Abtritt nehmen lieſſe, und dieſelben

ben bey nachdrücklicher Strafe Frieden zu halten, bedrohet; ſo entſtunde auf einmal ein gräulicher Tumult vor der Gerichts-Stube, und als wir ernannte Commiſſarii hierauf zuliefen, und die Thüre eröfneten, ſo befande ſichs, daß beyde Theile ſich einander in die Haare gerathen waren, und hatte Beklagter zwar klagenden Mandatarium unten liegen, jener aber ſahe dabey ſehr blutig und drecklich aus. Nachdeme wir nun beyde von einander thun, und in die Amts-Stube bringen laſſen, ſo entdeckte ſich, daß Klägers Mandatarius, Beklagten Kellner nicht nur in die Naſe gebiſſen, und ihm allerley Dreck in das Maul geſtopft, ſondern auch demſelben mit dem Feder-Meſſer verſchiedene Schnitte in das rechte, und lincke Ohr gegeben, ja erſteres beynahe gantz abgeſchnitten. Hierauf wurde ſogleich nach der Wache hingeſchickt, und beyde Theile proviſionaliter jeder beſonders in gefängliche Haft gebracht; auch der Chirurgus Waſchplauel zur Beſichtigung und nöthigen Verbindungen beordert.

Als dieſes geſchehen, wurde der Amts-Botte vorgefordert, und über das Factum auf ſeine geleiſtete Eydes-Pflicht befragt, welcher ausſagte, daß als beyde Theile hinaus getretten, ſo habe keiner mit dem andern ein Wort geredet; nur daß klagender Mandatarius, ob es mit Fleiß oder von ohngefehr geſchehen, wiſſe er nicht, die Hände unter die Lippen des Rocks und Camiſols geſteckt, daß die beyden Hinter-Theile der Hoſen zu ſehen geweſen und ſolchergeſtalt vor Beklagtem her ſpatzieret; da dann dieſer demſelben auf einmal einen Tritt vor den Hintern gegeben, und geſagt: Du Hunds ꝛc. Das iſt die Abbitte. Klagender Mandatarius hätte ſich darauf umgedrehet, und Beklagten ebenfalls einen Tritt verſetzen wollen; allein ihn Amts-Botten, da er eben zum Scheiden hinzu geſprungen, dergeſtalt wieder das rechte Schienbein getreten, daß er nicht anders gemeynt,

meynt, als er müſte vor Schmertzen in die Luft fahren, wie dann auch die Haut ab ſeye, und das Bein ſtarck blute. Er hätte alſo nicht recht geſehen, was weiter zwiſchen dem Kellner und Advocaten vorgefallen, auſſer, daß, da er ſich wiederum etwas erholet, beyde einander in den Haren geweſen, und der Advocat dem Kellner an einem Stück mit dem Feder-Meſſer an den Ohren geſebelt, bis endlich dieſer ſich des Meſſers bemeiſtert, und jenen zu Boden geſchmiſſen, welches alles des Schneider Meiſter Adams Ehefrau angeſehen, und darüber mit mehrerer Umſtändlichkeit würde Red und Antwort geben können.

Hierauf wurde Catharina Johann Adams Ehefrau vorgelaſſen. Als man aber dieſelbe über das Factum vernehmen wolte, ſo gabe ſie gantz trotzig zur Antwort, ſie ſeye deshalben nicht, ſondern einer gantz andern Urſache halber hieher gekommen, immaſſen ſie heute Morgen mit dem gröſten Unmuth vernommen, was geſtalten ihr Mann der Lallmaul, der noch ſ. v. die Hoſen von dem Arſch hinweg gäbe, wenn auch gleich Frau und Kinder keinen Biſſen Brodt darüber in dem Haus behalten ſolten, ſich für den verſoffenen Steuer-Einnehmer zu Rumpels-Kirchen auf 100. Gulden verbürget, auch ſogleich zu dem Juden Schmul hingegangen, demſelben Haus und Hof verſchrieben, die 100. Gulden aufgenommen, und hinter das Gericht geleget, wobey dann zugleich derſelbe in 10. Gulden herrſchaftliche Strafe, weil er des Steuer-Einnehmers Advocaten geſcholten, condemniret worden. Da ſie nun gantz und gar nicht zufrieden, daß ihr Mann ſich vor den Steuer-Einnehmer auch nur eines Hellers Werth verbürge; ſo wolte ſie hiemit gebeten haben, und gantz gewiß gewärtigen, daß man ihr die 100. Gulden Caution zurück gebe, und die 10. Gulden Straffe erlieſſe; wo nicht, ſo müſſe ſie ſagen, daß kein Recht mehr in der

Welt

Welt ſeye, und daß man ſie gleichſam diebiſcher Weiſe um das Ihrige zu bringen ſuche.

Beſcheid.

Intervenientin wird mit ihrem nichtigen Geſuch abgewieſen, und wegen ihrer Ungebühr, da ſie den ſchuldigen Reſpect gäntzlich auſſer Augen geſetzt, in 3. Gulden herrſchaftliche Strafe condemniret, anbey derſelben bey Stockhaus-Strafe anbefohlen, ſogleich ihre Wiſſenſchaft deſſen, was zwiſchen den Cloſter Kellner und Advocaten Schmier-Hanß heute in judicio vorgefallen, dergeſtalt an Tag zu geben, wie ſie allenfalls das Factum beſchwören könne, V. R. W. publ. ut ſupra.

Nach Anhörung dieſes Beſcheids führte ſich Intervenientin noch weit ungeziemender auf, und ſagte unter andern: Nun ſähe ſie die Wahrheit nicht verblümt, ſondern gantz klar ein, von dem, was vergangen ihr Schwager Velten in einem Buch, wie der Eulenſpiegel, geleſen, nemlich daß der Richter und die Advocaten die Nuß aufbiſſen, den Kern freſſen, und die leere Schalen den Partheyen gäben. So ergienge es auch alleweil ihr, und ihrem Mann, ſie wolte ſich aber nicht, ſo wie dieſer, das Seil um die Hörner werffen laſſen, ſondern ihr Recht weiter ſuchen, und damit allen Schelmen Adjeu geſagt haben.

Hierauf eylete Intervenientin der Thüre zu, wurde aber auſſen von dem Amts-Botten angehalten, und auf ertheilten Befehl ſogleich in gefängliche Haft gebracht.

Kurtz nach dieſem Vorgang, und als man eben die Seſſion ſchlieſſen wolte erſchiene der Schneider, Meiſter Joh. Adams, und ſtellete vor, wie er oben alleweil mit der gröſten Beſtürtzung ſeine Frau in Arreſt bringen ſe- Continuatum eod.

 hen.

hen. Da er nun leicht dencken kônte, daß dieſelbe vor Gericht ein gottloſes Maul würde gehabt haben, gleichwohlen aber die Kinder zu Hauſe ſchrien, und nichts zu eſſen hätten, mithin ſein gantzes Hausweſen in Unordnung wäre, als wolte er gebeten haben, Gnade vor Recht ergehen zu laſſen, und ſeine Frau des Arreſtes zu entlaſſen. ꝛc.

RESOLVTVM.

Wird Implorantis Ehefrau ſich der Gebühr betragen, und dem iudicio die erforderliche Red und Antwort geben, worzu Terminus dieſen Nachmittag 2. Uhr ſtehet; ſo ſoll ſie alsdann, jedoch mit allenthalbigem Vorbehalt, der bereits angeſetzten, und weiter verwürckten herrſchaftliche Strafe, der gefängliche Haft entlaſſen werden. Publ. ut ſupra.

Implorant danckte vor den guten Beſcheid und wolte ſeine Frau ſchon auf beſſere Wege bringen, auch deß Endes dieſen Nachmittag mit derſelben erſcheinen.

Contin. eodem. Nachmittags 2. Uhr.

Wurde Catharina des Schneider Meiſter Adams Ehefrau in deſſen Beyſeyn vorgeladen, und bathe demüthig um Verzeihung, daß ſie heute ſo unbeſonnen heraus gefahren und ſich übereylet, woran ſie jedoch nicht ſo viel als des Cloſter Kellners Ehefrau ſchuld ſeye, als welche ſie mit lauter Unwahrheiten hintergangen, und ihr von der groſſen Caution vorgeſchwätzt, auch ſie angehetzt hätte, es nicht dabey zu laſſen, weil die Richter und Advocaten mehrentheils zuſammen unter dem Hütgen ſpieleten, und die Cautions-Gelder mit einander verfräſen. Das Factum quæſtionis betreffend, ſo ſeye ſie eben darzu gekommen, als der Cloſter Kellner dem Advocaten für den Hindern getreten, und wolte ſie, daß er ihme das hintere Gepöller nur gar eingetreten hätte. Als nun der Advocat ſich herum gedrehet und dem Cloſter Kellner wieder eins verſetzen wollen; ſeye der Amts-Botte als Schiedsmann ihm eben

in

in den Tritt gekommen, und hätte ein Blutiges NB. an den Schienen davon getragen; welches ihr aber ein thun wäre, wenn er auch ſchon dem Fuchß-Schwäntzer die Beine von dem Hintern ratten kahl hinweg getreten hätte.

Hierauf habe der Cloſter-Kellner den Advocaten wider das Fenſter gerannt, und einen halben Schoß ausgeſtoſſen, anbey demſelben eine ſolche Ohrfeige geſtochen, daß deſſen Hut und Parruque zum Fenſter hinaus gerad in das Secret gefallen. Der Advocat ſeye alſo wie leicht zu dencken auch in die Rage gekommen, und hätte ſich beſtens zu wehren geſucht. Weil ihm aber der Kellner zu ſtarck geweſen, und allzuſehr auf den Leib gedrungen; ſo hätte er das Feder-Meſſer ergriffen, und dem Kellner daſſelbe vorgehalten mit den Worten: Er ſolte aufhören und Friede halten, oder es thäte kein gut. Allein dieſer hätte ſich wenig hieran gekehret, ſondern wäre gantz toll auf den Advocaten eingelaufen, um ihm das Meſſer zu nehmen; worauf dann derſelbe dem Kellner nach den Ohren gegriffen und zu ſchneiden angefangen, mit den Worten: Wann du doch wilſt daß ich dich zum Schelmen machen ſoll, ſo komme nur immer her. Indeme er nur dieſes geredet und der Kellner die Schmertzen an dem Ohr gefühlet, auch die blutige Merckmahle geſehen; hätte derſelbe einen lauten Griſch gethan, jedoch ſich alſobald wieder erholet, und in der äuſſerſten Furie ebenfalls ſein Meſſer aus der Taſche gezogen, und darmit auf den Advocaten los gehauen und geſtoſſen. Es wäre hierauf ein gefährlicher Meſſer-Streit entſtanden; und gleich wie ſie Zeugin abwehren wollen, und in das Gedränge mit hinein gekommen, ſo wären ihr je zuweilen die zwey Meſſer gerad vor der Naſe vorbey gegangen, und hätte nicht viel gefehlet, daß ſie einen tüchtigen Schnitt davon getragen; wie dann mehrentheils die Schieds-Leute dergleichen Glück hätten. Inzwiſchen ſeyen die Meſſer-Fechter immer mehr und mehr an einander gerathen, bis endlich der Kellner den Advocaten um den Hals zu faſſen gekriegt. Währender

Zeit aber als jener dieſem mit dem Meſſer auf dem Rücken geſebelt, hätte der Advocat dem Kellner an den Ohren geſäget, und glaube ſie daß gar eins darüber auf dem Lauf geblieben. Der Advocat hätte ſich hierauf retiriren, und zur Thüre hinaus laufen wollen: Allein der Kellner habe ihn von hinterwärts an der Gerichts-Stube ereylet, ihme das Meſſer abgenommen, denſelben zu Boden geſchmiſſen, und an einem Stück auf ihn los gehämmert. Als nun der Advocat ſich weiter nicht zu retten noch zu helffen gewuſt, wäre er dem Kellner welcher hart auf ihn gelegen, mit dem Maul in die Naſe gefallen, und hätte denſelben übel zugerichtet, weilen er mit beiſen faſt nicht nachgelaſſen, und ſich wie ein Docke recht eingebiſſen gehabt. Zugleich da er hart an dem Offenloch gelegen und die Aſche erſt kurtz zuvor heraus geſchöpffet worden, hätte er dahinein gegriffen und eine gute Portion dem Kellner in das Maul geſtopffet, und weilen kleine glüende Kohlen darunter geweſen, ihn damit gebrantmärcket, alſo daß der Kellner einen ſehr böſen Huſten bekommen und daran faſt erſtickt wäre. Bey dieſem Lärmen ſeyen die Commißions-Herrn heraus gekommen und hätten dem Streit ein Ende gemacht. Weiter wäre ihr nichts wiſſend, und dieſes, was ſie hieraus geſagt, könte ſie allemal erforderlichen falls beſchwören, thate auch deshalb zu mehrerer Beſtärckung Hand-Gelübde an Eydes ſtatt. Ubrigens wolte ſie nochmals um Verzeihung und hiernächſt um Erlaß der angeſetzten Strafe demüthigſt gebeten haben.

RESOLVTVM.

Zeugin wird zwar nunmehro des Arreſtes entlaſſen. Allein bey der angeſetzten Strafe der 3. fl. hat es lediglich ſein Verbleiben, und wird ſelbige wegen der weiter ausgeſtoſſenen gröblichen Injurien, als verfräſſen die Richter und Advocaten die Cautions-Gelder mit einander, ob ſie gleich deshalb eine weit härtere Strafe verdienet hätte, ferner in 6. fl. fällig ertheilet. V. R. W. Publ. ut ſupra.

Zeugin

Zeugin und Intervenientin bathe gar ſehr um Milderung dieſer gar harten Straſe. Continuatum eod.

Abgeſchlagen; jedoch ſtehet derſelben frey ſich höheren Orts zu melden.

Nach dieſem abgehaltenen Verhör iſt Klagender Mandatoris des Arreſtes ſogleich entlaſſen worden, Beklagter aber bis auf weitere Ordre ſitzen geblieben. Contin. eodem.

Erſchiene des Kellners Ehefrau Juliana, lamentirete ſehr, und bathe, ihren Mann des Arreſtes zu entlaſſen, dazumahlen es morgen Sonntag ſeye, ſein gefährlicher Zuſtand auch nicht litte, daß man ihn länger gefangen halte, welches aber derſelben abgeſchlagen wurde, indeme auch der Chirurgus ſo eben angezeiget, daß es mit deſſen Wunden nichts zu bedeuten hätte, und das eine Ohr bereits wiederum geheftet, und nebſt dem andern gut verbunden ſeye; bleibet alſo der Keller bis auf nähere Verfügung in Verhaft ſitzen, zugleich hielte man des Kellners Ehefrau vor, was Catharina Jul. Adams Ehefrau gegen ſie ausgeſagt, und bedeutete dieſelbe wiewohlen ſie alles ableugnete, bey nachdrücklicher Geld- auch Arreſt-Straffe, ſich hinkünftig dergleichen Ehren-rührigen Diſcurſen und injuriöſen Reden zu enthalten. Contin. eodem.

Erſchiene der Advocat Schmierhans und beſchwerte ſich ſehr über die von dem Kellner gegen ihn unverſchuldeter Weiß ausgeübte Gewaltthätigkeiten, wolte mithin gewärtigen, da derſelbe ihm einen unauslöſchlichen Schimpf zugefüget, worgegen er den Verluſt von 1000. fl. aus ſeinen bereiteſten Mitteln viel zu gering ſchätze, daß der Kellner nicht nur hierinnen, ſondern auch in eine nahmhafte herrſchaftliche Straſe condemniret, und noch in 14. Tagen des Arreſtes nicht entlaſſen werden möchte mit Erſtattung aller Koſten. Cont. eod.

RESOLVTVM.

Zu Anhörung rechtlichen Beſcheids ſtehet Terminus auf Montag morgends 9. Uhr pub. ut ſupra.

Beſcheid.

Wegen ſeiner in loco judicii verübten Thätlichkeiten und höchſt frevelmüthigen Bezeigens wird der Cloſter Kellner hiermit in eine wohlverdiente herrſchaftliche Strafe von 50. fl. Der Advocat Schmierhans aber, weilen er zu den vorgefallenen Re- und Verbal-Iniurien mit Anlas gegeben, in eine Strafe von 10. fl. fällig ertheilet, und hierauf beyden Theilen, bey 100. fl. auch Arreſt-Strafe ernſtlich anbefohlen, ſich in Zukunft aller Iniurien in Worten und Wercken gegen einander zu enthalten, und ſich nicht zu erkühnen, jemahlen wieder zu dergleichen gewaltſamen Thätlichkeiten, und höchſt frevelhaften, wohlgeſitteten Leuten gantz unanſtändigen Zänckereyen zu ſchreiten. Anbey haben ſich beyde Theile einander die Hände zu geben, und wegen des bisherigen Vorgangs chriſtlich zu verzeihen. Schaden und Koſten aber werden mit einander verglichen und aufgehoben, nur daß der Kellner das ausgeſtoſſene Fenſter in loco iudicii auf ſeine Koſten wieder machen zu laſſen, und in vorigen Stand herzuſtellen hat; worauf derſelbe dann zugleich ſeines Arreſtes unter nochmahliger Verwarnung und Anmahnung des Friedens hiermit entlaſſen wird V. R. W. P. P. P. den 29. Nov. hora 9. matut. 1605.

Contin. den 29. Nov.

Nach Vorleſung dieſes Beſcheides fande ſich der Advocat Schmierhans dadurch höchſtens graviret um ſo mehr als er bey ſeinem erlittenen Schaden und Schimpf und allen empfangenen Schlägen noch 10. fl Strafe darzu geben ſolte, da er vielleicht bey dem gantzen Proceß deductis deducendis nicht ſo viel vor ſich bringe; wolte mithin, in Entſtehung, daß man ihm die angeſetzte Strafe nicht erlaſſen würde, von dieſem gravirenden Spruch ad iudicium immediate ſuperius provociret, und um Ertheilung der gewöhnlichen Apoſteln und Anberaumung des termini introductorii rechtlich gebeten haben.

Der Cloſter Kellner N. fande ſich durch obigen Beſcheid noch mehr graviret, und wolte der gegentheiligen Appellation kräftigſt inhæriret haben.

RESO-

RESOLVTVM.

Obgleich kein gravamen appellandi vorhanden wird dannoch der eingewandten Appellation in reſpectum Domini iudicis ſuperioris hiermit deferiret, apoſtoli reverentiales ertheilet, und terminus ad introducendum von 4. Wochen anberaumet. Hingegen hat es bey der angeſetzten Strafe der 100. fl. um in Zukunft Friede zu halten, lediglich ſein Verbleiben und beyde Theile ſich darnach zu achten. p. p. p. ut ſupra.

Facta publicatione fande ſich der Advocat Schmirhans auch durch die eventuale Strafe der 100. fl. graviret, und wolte ebenmäßig davon appelliret haben. Cont. eod.

Der Kellner hatte nichts gegen dieſe Strafe, ſondern bathe lediglich, daß es ſein Verbleiben dabey haben möchte.

RESOLVTVM.

Dem Advocat Schmirhans wird ſein rechtswidriges Geſuch abgeſchlagen, und hat es bey der eventualen Strafe ein vor allemal ſein Verbleiben.

Der Advocat Schmierhans appellirte à reiectione. Cont. eod.

RESOLVTVM.

Wie gebeten, ſo abgeſchlagen.

Appellirte à reiectionis reiectione. Cont. eod.

RESOLVTVM.

Alles abgeſchlagen.

Der Advocat Schmirhans appellirete aufs neue à Reiectionum reiectionibus und wolte die Appellation förmlich coram Notario & teſtibus ergreiffen. Cont. eodem.

RESOLVTVM.

Abgeſchlagen wie abgeſchlagen, und wird zudringlicher Appellant wegen ſeines widerrechtlichen Unfugs in 5. fl. herrſchaftliche Strafe fällig ertheilet. p. ut ſupra.

Der

Der Advocat Schmierhans wolte hiermit in infinitum appelliret haben.

RESOLVTVM.

In infinitum abgeſchlagen. p. ut ſupra.

Cont. den 2. Dec. 1747. Bathe Beklagter und Reconveniens um prolongatione Termini reconventionis probatorii auf 14. Tage, weilen er bekantlich an der Wahrung verhindert worden.

RESOLVTVM.

Auf 10. Tage rechtlich zugeſtanden. p. ut ſupra.

Cont. den 6. Dec. Erſchiene Beklagter und bathe, weilen Kläger den Terminum probatorium, welcher bekantlich peremptoriſch ſeye, und vi interlocuti vom 27. Nov. auf 10. Tage geſetzet worden, denſelben nunmehro mit ſeinem Beweiß zu præcludiren, und in der Sache rechtlich definitive zu erkennen.

RESOLVTVM.

Kläger wird vorkommenden Umſtänden nach, daferne er kein rechts gegründete Ehrhaften einzuwenden hat, mit ſeinem Beweiß præcludirt; und ſoll Terminus publicandæ ſententiæ, ſobald Beklagter und Rück-Kläger den ihm zukommenden Reconventions-Beweis erbracht, angeſetzet werden. p. ut ſupra.

Cont. den 7. Dec. Erſchiene Kläger in ſelbſt eigener Perſon, übergabe beygehende articulos probatoriales und ſtellete hiernächſt vor, was maſſen ſein Sachführer kranck geworden, er aber bishero verreiſet geweſen, dannenhero den Terminum prolatorium, unmöglich wahren können, wolte mithin gebeten haben, ihn contra lapſum termini fatalis in integrum zu reſtituiren, und die denominirte Zeugen über die formirte Articul rechtlich abzuhören.

Beklagter erſchiene ebenmäßig; und nachdeme ohn erwieſen ſeye, daß Klägers Sachführer kranck, er ſelbſt aber verreiſt geweſen, ſo wolte er gebeten haben, denſelben mit ſeinem nichtigen Reſtitutions-Geſuch abzuweiſen.

RESO-

RESOLVTVM.

Wird Herr Kläger glaubhaft in Zeit 3. Tagen beſcheinigen, daß ſein Sachführer kranck, er ſelbſt aber verreiſt geweſen, mithin der Terminus probatorius dadurch nicht gewahret werden können; ſo ergehet deme vorgängig puncto Reſt. in integr. weiter was recht iſt.

Erſchiene Herr Kläger und producirte (1) ein Atteſtat von Herr Doctor Pillifex, krafft deſſen ſein Arwald bereits 8. Tage kranck. (2) Einen gerichtlichen Schein kraft deſſen er 14. Tage in Amts-Geſchäften verreiſet geweſen, zweifele dannenhero nicht, man werde ihm nunmehro das Beneficium reſtitutionis in integrum rechtlich zu ſtatten kommen laſſen. Cont. den 8. Dec.

Beklagter ſtellete die Glaubwürdigkeit der beyden Scheine richterlichem arbitrio anheim, und meynete, daß dem ungeachtet Klägern die gebetene Reſtitutio in integrum nicht zu ſtatten kommen könne, weilen er vor ſeiner Abreiſe einen andern Sachführer hätte beſtellen, oder wenigſtens der krancke Advocat jemand anders an ſeine ſtatt ſubſtituiren können und ſollen.

RESOLVTVM.

Die gebetene Reſtitutio in integrum contra lapſum termini probatorii wird nunmehro erkant, und Articuli probatorii ad dandum interrog. ſub triduo communiciret p. p. p. ut ſupra.

Reproducirete Productus die ihm communicirte articulos probatoriales, und übergabe die hierauf formirte Interrogatoria wornächſt Terminus zu Abhörung der Zeugen auf den 16ten dito præfigiret, und teſtes cum partibus zu dieſem Geſchäfte behörig vorgeladen worden. Cont. den 12. dito.

Erſchiene Klägers Mandatarius, ſiſtirte die nahmhaft gemachte Zeugen. (1) Den Herr Amts-Schöſſer zu N. (2) Den alten Steuer-Einnehmer daſelbſt (3) den hieſigen Wirth Malzer, und bathe, ſelbige der Gebühr rechtens ad artic. abzuhören. Cont. den 16. Dec.

Beklagter erſchiene ebenmäßig und könte zwar die Abhörung des Letzteren, hingegen der beyden erſteren Zeugen auf keinerley Art und Weiſe geſchehen laſſen, allermaſſen der Herr Amts-Schöſſer wegen des daraus zu hoffenden Gewinnes oder Verluſtes bey der Sache mit intereſſiret, der geweſene alte Kellner aber ſein todt Feind ſeye.

Klägers Anwald replicirete, was geſtalten die Nichtigkeit der Exception gegen den erſten Zeugen ſogleich ex actis erhelle, der Einwurf gegen den 2ten Zeugen aber ungegründet und unerwieſen ſeye; mithin da man gegentheiliger Seits nur lauter Sprünge zu machen ſuche, wolle er hiermit um Vollſtreckung des Zeugen-Verhörs gebeten haben.

Beklagter bliebe lediglich bey vorigem und könne aus angeführten Urſachen die beyde erſtere Zeugen nicht admittiren, da zumahlen er deren Inhabilitæt rechtlich zu erweiſen im Stande ſey.

RESOLVTVM.

Einwendens ohngehindert, jedoch ſalv. except. contra dicta & perſonas teſt. poſt Examen adhuc opponendis, werden die ſiſtirte Zeugen ad artic. & interrog. abgehöret. V. R. W. p. p. p. ut ſupra.

Contin. eodem. Beklagter fande ſich durch dieſen Spruch graviret, wolte mithin höheren Orts appelliren, und um apoſtolos reverentiales gebeten haben.

RESOLVTVM.

Die gebetene Appellation wird hiermit als rechtswidrig abgeſchlagen. Publ.

Contin. eodem. Beklagter fande ſich noch mehr graviret, und appellirete a reiectione.

RESOLVTVM.

Der interponirten Appellation wird zwar nunmehro, aber lediglich aus ſchuldigſtem Reſpect gegen ein erleuch-

erleuchtetes Ober-Gerichte hiermit ſtatt gethan, Abſchrift hiervon ſtatt der Apoſtolorum reverentialium ertheilet, und Terminus ad introducendum & iuſtificandum von 4. Wochen ſub præiudicio angeſetzt. p. p. p. ut ſupra.

Ich achte vor unnöthig, mehr von dieſem ſeltſamen Rechts-Handel hieher zu ſetzen. Die Sache iſt nach und nach, weil man ſo fort gefahren, wie man den Anfang gemacht, in ein ſolches Gewirre gerathen, daß man nun faſt nicht mehr weder aus noch ein kan, und haben die Neben-Dinge beynahe die Haupt-Sache gantz und gar verſchlungen.

Wie leicht hätte dieſer Handel nicht geſchlichtet werden können, wann gleich Anfangs zwiſchen beyden Theilen die Güte auf eine ſchickliche und vernünftige Art wäre verſucht worden? Der Anlaß des gantzen Streites wäre nicht weit her. Man hätte nur die erſte Hitze ein bißgen verrauchen laſſen können; und alsdann ſolte es wohl wenig Mühe gekoſtet haben, beyden Theilen, als vernünftigen Leuten, ihr gantzes Verfahren und Unternehmen, als thöricht und lächerlich, vor Augen zu ſtellen. Dieſes würde bey ihnen einen weit lebhaftern Eindruck, als alles andere, gemacht haben, weil auch diejenigen, ſo ihrem Affect blindlings folgen, ohne jemahls der Vernunft Gehör zu geben, mithin würckliche Narren ſind, doch nicht gerne vor der Welt als Narren angeſehen und ausgelacht ſeyn wollen.

Hätte gantz unverhoſt alles Einreden zur Güte nicht ſtatt gefunden; ſo wäre es alsdann Zeit geweſen, beyde Theile in Perſon vor Recht zu nehmen, und aus ihrem eigenen Munde den Verlauf der Sache anzuhören. Dadurch würde der Proceß nicht nur rein und unvermengt geblieben, noch aus dem erſten gleich der zweyte entſtanden ſeyn, maſſen das Sticheln und Stocheln des Advocaten ſtets zu neuen Händeln Anlaß gegeben; ſondern der Richter hätte auch weit leichter und beſſer hinter die Wahrheit, welche nicht ſo wäre verdrehet worden, kommen können.

Es iſt zwar nicht immer Ubel gethan, die Partheyen, wann ſie gegen einander aufgebracht ſind, vor Gericht ihr Hertz ausſchütten, und die Zunge ein wenig frey laufen zu laſſen; weil dadurch manchem in dem Eyfer die treue Wahrheit entfähret, die

er ſonſt in der Gelaſſenheit ſeines Gemüthes wohl bedächtlich würde verſchwiegen haben: Allein dieſer Wort-Streit, der das Recht, ſo ein jeder nach den Umſtänden die er vorbringt, haben will, betrift, darf in keine Schmähungen und Perſonalien, welche immer böſe Folgen nach ſich ziehen, und eine rechte Peſt der Gerichte ſind, ausbrechen; ſondern hier muß der Richter gleich mit der ſchweren Hand darhinter ſeyn, und der Zanckſucht den rechten Druck geben, daß ſie in Zukunft in gebührenden Schrancken bleibt. In gegenwärtigem Rechts-Handel hat man denen Partheyen allzuviel Willen gelaſſen, alſo daß ſie des Reſpectes, welchen doch der Richter allemal leichter verlieren, als wieder gewinnen kan, und den er recht als ein edeles Kleinod halten und verwahren muß, gar darüber vergeſſen, und handgreiflich mit einander zu diſcurriren angefangen.

Der Haupt-Fehler aber, ohne mich weiter bey dem andern aufzuhalten, ſteckt in der übelen Einrichtung der Klage. Da hat das Poſſeſſorium und Petitorium dem Advocaten zugleich in dem Kopf geſteckt. Allein weil er zwiſchen beyden den rechten Unterſcheid nicht zu treffen gewuſt; ſo iſt aus der Cumulation, die er vorgehabt, ein ſolches Menge-Mus entſtanden, daß, weil er den Beſitz und das Recht, beydes ohne Proteſtation und Alternation, ſo wohl in fundamento agendi, als Petito, unter einander gemiſcht, der Richter mit Hertio de ordine cauſarum in iudicio tractandarum §. 24. darauf gefallen, daß ſchlechterdings in petitorio geklagt worden: Und darzu gab die Cumulation der zugleich mit angeſtellten Injurien-Klagde noch mehr Stof und Anlaß. Da war dann der Brey auf einmal verſalzen.

Es giebt Fälle, da man mit dem Petitorio nicht wohl auskommen kan, ſondern in Poſſeſſorio Troſt ſuchen muß. Hr. v. Leyſer handelt davon Spec. 499. med. 6. Gegenwärtiger Rechts-Handel gehöret mit darunter. Es betrift nemlich eine jährliche Mahlzeit, welche ein gewiſſes Cloſter zu entrichten hat, und ſolche zwar dem Amtmann oder Amts-Schöſſer eines benachbarten Ortes, aber nicht zugleich dem Steuer-Einnehmer zugeſtehet, ſondern dem letzteren vorenthält, und ihn alſo, daß ich mich der Rubrique des luſtigen Juriſten bediene, in poſſeſſione ſervitutis paſcendi turbiret.

Gleich-

Gleichwie unſern lieben Alten ſchuld gegeben wird, daß ſie gerne mit dem Meſſer in der Hand, und dem Becher an dem Munde zu thun gehabt, und ohngegeſſen und getruncken nicht gerne ihrer 5. Sinnen gebraucht hätten; und gleichwie anbey vor Alters die Laien ſich ein Gewiſſen daraus gemacht, einem Geiſtlichen Geld abzunehmen, wohl aber beyde auf einen Schmauß gar viel gehalten, und einem Jeſuiter-Räuſchgen zu Ehren geſchloſſen: Qui bene dormit, non peccat; qui bene bibit bene dormit; ergo, qui bene bibit non peccat: Als iſt man ehedem gegen die Clöſter ſo höflich geweſen, daß man ſie hin und wieder vor Gericht, wann ſie daſelbſt etwas zu klagen und auszumachen gehabt, keine Sportuln bezahlen, ſondern ſie dargegen einen guten Schmauß entrichten laſſen. Wiewohlen nun dieſes zu unſern Zeiten nach der Reformation ziemlich in Abgang gekommen; ſo hat man doch noch an einigen Orten, auch ſelbſt unter den Proteſtanten, dergleichen Höflichkeit gegen die Clöſter beybehalten.

Der gegenwärtige Proceß gründet ſich auf ein ſolches Herkommen. Allein gleichwie vor Alters die Amt-Leute vielerley Dienſte zugleich, und darunter vornemlich die Einnahme der Steuern und Abgaben mit hatten; nachhero aber, da die Länder beſſer angebauet und Volckreicher geworden, auch die Einkünſte geſtiegen, und die Gerichts-Händel ſich vermehret, mithin, weil die Laſt einem Manne zu ſchwer war, dieſe Aemter getheilet werden müſſen, alſo daß die Amt-Leute die Verwaltung der Gerechtigkeit allein behalten, die Steuern und Abgaben aber einen beſonderen Erheber bekommen haben: So iſt es dadurch geſchehen, daß, weil ehedem der Amts-Schöſſer und Steuer-Einnehmer, an demjenigen Orte, wo obgedachter Rechts-Handel vorgefallen, ein Mann geweſen, der letztere bey nachheriger Trennung der Dienſte, aus Höflichkeit und guter Nachbarſchaft, mit zu beregter Mahlzeit gezogen worden. Damit hat man dann auch ſo fort gefahren, bis endlich durch die Länge der Zeit die Steuer-Einnehmer ein Recht daraus zu machen angefangen.

Gleichwie aber mit deſſen Grund und Erweis ſchwer fort zu kommen: So würde der Advocat des Steuer-Einnehmers ſehr weislich gehandelt haben, wann er ſich die Gedancken des Petitorii

gäntzlich vergehen laſſen, und dargegen die Abſicht ſeiner Klage eintzig und allein auf das uti poſſidetis gerichtet hätte. Es wäre nicht ſchwer geweſen, hierinnen obzuſiegen. Das Cloſter würde alsdann einen harten Stand in petitorio bekommen, und lieber die Mahlzeit entrichtet, als den Proceß fortgetrieben, und neue Koſten gemacht haben.

Es hat alſo der Advocat dieſen Rechts-Handel durch ſeine unſchickliche Klage verdorben. Jedoch, da es nach deren Inhalt zweifelhaft iſt, ob er eigentlich das Poſſeſſorium oder Petitorium ergreifen, oder beydes zugleich anſtellen und cumuliren wollen: So hätte wohl auch der Richter den Tit. C. ut, quæ deſunt advocatis partium, iudex ſuppleat, vor Augen haben, und anbey mit dem Stryck in v. m. ff. T. de ſalv. interd. §. 1. davor halten können, daß Klägers Sachführer diejenige Art der Klage, welche ſeinem Principal am dienlichſten und zuträglichſten, anzuſtellen im Sinne gehabt, mithin auf das Poſſeſſorium erkennen, und entweder die zugleich mit angebrachte Injurien-Klagde davon abſondern, oder auch, weil ſie mit der Beeinträchtigung des Beſitzthums genau verbunden, und einerley Beſcheinigung würde gehabt haben, ſolche dabey laſſen, und mit darauf ſprechen können.

Am allerordentlichſten und kürtzeſten aber; ohne daß alle die Verwirrung und Weitläuftigkeit entſtanden wäre, würde die gantze Sache verhandelt worden ſeyn, wann der Richter, nachdem er beyde Theile in Perſon gegen einander gehöret, und aus dem Munde des Klägers ſowohl, als auch des Beklagten, das Factum mit ſeinen Umſtänden natürlich gezogen, alsdann das Recht darauf appliciret, mithin eine ſchickliche Klage und Antwort daraus formiret, und überhaupt den Proceß nach obiger Anleitung ex officio eingerichtet und dirigiret hätte,

von Anfang, bis zu

E N D E.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Eberhard, Jakob Friedrich,

J.F.E. Practische Vorschläge zur Abkürtzung des gemeinen Reichs-Processes überhaupt nebst einer besonderen Abhandlung von dem Concurs- und Possessorischen Processe

Franckfurt und Leipzig 1749

4 Diss. 1591#Beibd.19
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10817032-4
VD18 14443732